

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Théorie de la Peine justifiée

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le samedi 10 juin 1922, à 2 heures.

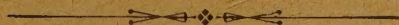
PAR

Adrien LALANNE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. HUGUENEY, Professeur

Suffragants { *MM. GARÇON, Professeur*
DEMOGUE, Professeur



PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, rue Racine, 15

—
1922

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Théorie de la Peine justifiée

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le samedi 10 juin 1922, à 2 heures.

PAR

Adrien LALANNE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. HUGUENEY, Professeur

Suffragants { *MM. GARÇON, Professeur*
DEMOGUE, Professeur



PARIS

JOUVE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15 Rue Racine, 15

1922

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

THÉORIE DE LA PEINE JUSTIFIÉE

INTRODUCTION

Le titre que nous avons la bonne fortune de pouvoir mettre en tête de cette étude suffit à éviter toute confusion, et explique de quoi il va être question ; il renferme en lui-même sa définition précise.

Une peine a été prononcée, mais une erreur a été commise, les principes généraux qui dominent la procédure pénale devraient autoriser le pourvoi en cassation ; cependant, si la peine prononcée est la même que celle qui aurait été infligée en l'absence de toute erreur, il n'y aura pas annulation de la décision de condamnation ; on estime qu'elle a une base suffisante dans la loi, on dit que la peine est justifiée. Cette expression, qui résume le contenu des pages qui suivent, ne se trouve pas dans le code, elle a été créée par la jurisprudence, et, actuellement se retrouve dans tous les arrêts de la Cour de cassation relatifs à cette matière ; son emploi s'imposait, et il n'était pas possible de qualifier d'une façon plus concrète les errements de la Cour suprême sur ce sujet.

Les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, qui servent de base à la théorie de la peine justifiée, occupent une place modeste. Ce système a-t-il donc une importance restreinte dans la jurisprudence ? Il n'en est rien. La Cour de cassation, faisant œuvre prétorienne, a notablement élargi le champ d'application de ces articles. C'est à l'étude de cette jurisprudence que nous allons nous livrer.

Avant de passer à cet examen, il est indispensable de rappeler les principes généraux qui dominent la partie du code à laquelle appartiennent les deux articles précités. Le rappel de ces notions permettra de comprendre plus facilement l'importance de la théorie que nous nous efforcerons de dégager des arrêts.

Une fois établi l'état actuel de la jurisprudence, nous chercherons à apprécier l'œuvre ainsi accomplie.

Une telle étude serait d'une portée pratique insignifiante, si elle ne touchait de près à des principes qui doivent rester immuables pour le bien de tous, comme écrivait M. Esmein : « La procédure criminelle ne regarde pas seulement les malfaiteurs, elle est la garantie de toutes les libertés (1). » Nous nous trouverons en présence d'une construction hardie, inspirée par de respectables motifs de sécurité

1. Esmein, *Procédure criminelle en France*, p. 362.

sociale ; cette jurisprudence nous montrera que les juges tendent peut-être, actuellement, à rechercher, non ce que la loi prescrit, mais ce que semble réclamer l'intérêt de la société. Cette tendance qui permet de parer aux dangers immédiats, provenant des lacunes de la législation, n'est peut-être pas sans danger. Il est à craindre que, si la jurisprudence donne l'exemple d'une interprétation trop large des lois, les plaideurs à leur tour cherchent à en secouer le joug en torturant leurs expressions. Les tribunaux, ayant ouvert la voie, auront moins d'autorité morale pour faire régner le culte de la loi qui, maintenant plus qu'à toute autre époque, doit être affirmé.

Les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle qui, comme nous l'avons déjà dit, servent de base au système de la peine justifiée, sont situés dans le chapitre relatif aux « nullités de l'instruction et du jugement », chapitre qui appartient lui-même au titre qui traite « Des manières de se pourvoir contre les arrêts ou jugements ».

Il nous faut mentionner ici l'article 410 du même code qui pose un principe général, auquel les articles 411 et 414 apportent une exception. Avant de connaître cette dernière il est normal d'expliquer la règle générale.

L'article 410 s'exprime en ces termes : « Lorsque la nullité procédera de ce que l'arrêt aura prononcé

une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime, l'annulation de l'arrêt pourra être poursuivie tant par le ministère public que par la partie condamnée.

La même action appartiendra au ministère public contre les arrêts d'absolution mentionnés en l'article 364, si l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé. »

Aux deux cas d'annulation prévu par ce texte il faut, à plus forte raison, en ajouter un troisième : celui où l'inculpé aura été condamné pour un fait qui ne tombe pas sous l'application de la loi pénale.

Cet article n'est donc que la traduction en termes précis du principe formulé par l'adage : *Nulla poena sine lege*. Puisque notre matière est dominée par cette règle il est utile d'en donner une explication, et, afin de la mieux mettre en lumière, de rappeler quel était l'état du droit pénal dans notre ancien droit.

Avant 1790 la procédure pénale obéissait aux règles formulées par l'ordonnance du mois d'août 1670. Mais, lacune grave, la loi ne réglait aucune pénalité. Le pouvoir des magistrats était presque sans bornes.

Le lieutenant criminel dirigeait l'information et l'instruction, il recevait les plaintes et dénonciations, et décidait de la suite à leur donner ; c'est lui encore

qui procédait aux interrogatoires, dirigeait le récolement des témoins, ordonnait les confrontations. Cette instruction secrète une fois achevée, les pièces écrites relatives à ses diverses phases étaient placées dans des sacs qui constituaient « le procès ». Telle était la procédure antérieure au jugement.

La décision définitive était rendue après la visite « du procès ». Devant le siège assemblé était lu un rapport, le plus souvent œuvre du lieutenant criminel qui avait procédé à l'information. L'opinion de ce magistrat, qui concluait avec les préjugés de l'instruction, avait une influence prépondérante sur la décision. Durant ces diverses procédures, l'intérêt du « prisonnier » était à peu près méconnu.

Le droit antérieur à la Révolution connaissait la distinction des crimes et des délits, mais les criminalistes n'étaient pas d'accord sur le point de savoir si tel fait était crime ou délit ; par exemple, certains auteurs classaient dans la catégorie des crimes des faits assez insignifiants comme l'indication de faux chemin, l'usage immodéré du vin, l'oisiveté (1). On entendait par crime tout ce qui devait être puni d'une peine afflictive, mais la détermination de la peine étant laissée à l'arbitraire du juge, la qualification du fait dépendait donc de lui. La justice criminelle était loin d'être uniforme, et, tel fait qui dans

1. Du Boys, *Histoire du droit criminel*, p. 14 et 15.

un Parlement était crime, n'était que délit dans le Parlement voisin. En 1755, Lange écrivait dans son ouvrage de droit criminel « qu'on ne saurait distinguer entre les crimes capitaux et non-capitaux attendu que les peines sont arbitraires en ce royaume. Chaque espèce de crime n'a pas une certaine peine déterminée » (1). Jousse disait à peu près dans les mêmes termes : « D'ailleurs presque toutes les peines sont arbitraires en ce royaume (2) . »

L'ordonnance d'octobre 1535 décidait que « l'accusé serait condamné à souffrir peine selon l'exigence du délit ».

Duret nous a fait un tableau de la façon dont la peine devait être appliquée : « Le juge poîsera les qualités de toutes parts, et, cela fait, arbitrera plus grievve peine. Il se déterminera à plus ou moins de rigueur selon la condition des personnes, l'ignorance du délinquant, son opinée et nécessaire erreur. Le juge peut après connaissance de cause, estaindre ou restraindre la peine (3). »

De ces citations il résulte que l'application de la pénalité était laissée à la liberté du juge, *arbitrio et officio judicis*. Une seule restriction était apportée à cette toute puissance : les magistrats ne pouvaient prononcer des peines autres que celles établies par l'usage.

1. Du Boys, *Histoire du droit criminel*, p. 14 et 15.

2. Jousse, *Instruction criminelle*, t. I, chap. I, p. 4.

3. Du Boys, *Histoire du droit criminel*, p. 16.

En outre, le juge n'était pas obligé de motiver ses arrêts ; il n'avait pas à rendre compte si les indices permettaient d'ordonner la torture, il pouvait même, en l'absence de preuve et d'aveu, décider que les soupçons suffisaient pour condamner à une peine afflictive. Pendant longtemps les sentences ont employé la même formule, très caractéristique de la procédure inquisitoriale, elles décidaient « que l'accusé était condamné pour les cas résultant du procès ». A la veille de la Révolution encore il suffisait que le jugement déclarât l'accusé « atteint et convaincu d'avoir commis tel crime » (1).

Le défaut d'unité de justice s'expliquait par l'absence d'un tribunal supérieur chargé de maintenir le respect des mêmes principes sur tout le territoire. On ne trouvait guère une certaine uniformité que dans le ressort d'un même Parlement. Les cours de Parlement étaient en matière criminelle les juridictions supérieures. Elles jugeaient en première instance les affaires les plus graves comme les crimes de lèse-majesté, dont l'examen leur appartenait de droit. Les affaires criminelles moins importantes, dans lesquelles un premier jugement avait déjà été rendu, leur étaient déferées en appel, obligatoirement et *omissio medio* quand les peines appliquées étaient afflictives, facultativement dans les autres cas. Ces affaires étaient

1. Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, n° 363.

en général soumises à l'examen de la Chambre des Tournelles.

Si l'uniformité de justice n'existait pas, cependant notre ancien droit connaissait le pourvoi en cassation. L'idée de recourir à une puissance suprême est aussi vieille en France que la monarchie ; on en fait remonter la trace à une constitution de Clotaire I^{er}, on la retrouve dans les capitulaires de Charlemagne et de Charles le Chauve, enfin dans les Établissements de Saint-Louis. L'ordonnance de 1566 donna aux parties le droit de se pourvoir par devers le roi en son conseil. C'est devant une subdivision du Conseil d'Etat, appelée le Conseil des parties que les requêtes en cassation étaient portées.

Mais, si notre législation ancienne a connu le recours devant le roi, les règles de la théorie de la cassation n'étaient pas encore formées. Gilbert de Voisins écrivait en 1762 : « La cassation est moins un acte de juridiction qu'un acte de puissance (1). »

Tel était sensiblement l'état du droit pénal avant la Révolution.

Durant le cours du XVIII^e siècle, les philosophes ouvrirent les esprits, en proclamant énergiquement l'existence de principes intangibles du droit naturel, en professant que l'homme, dès sa naissance, doit jouir de certaines prérogatives, dont l'une des plus

1. De Royer, Discours de rentrée à la Cour de cassation, année 1854.

essentielles est la liberté, qui doit être garantie par un ensemble de textes écartant le bon vouloir et le caprice des puissants.

D'autre part, l'Eglise, en développant les idées sublimes dont l'Evangile foisonne, en prêchant la charité et la pitié, a contribué à la défense des faibles, à la diffusion de l'idée que les hommes sont égaux et ont les mêmes droits.

La collaboration de ces deux influences puissantes aboutit à faire entrer dans la loi des dispositions destinées à protéger l'innocent et à donner aux particuliers des garanties de justice uniforme, soumise à des règles précises et non abandonnée à l'appréciation individuelle du juge (1).

La tendance à remanier la procédure criminelle de l'ordonnance de 1670 se manifesta, dès le milieu du xviii^e siècle, par le vif succès qu'obtinrent des concours organisés, par des sociétés littéraires, sur des sujets de législation criminelle.

L'année 1788 vit le commencement d'importantes

1. Les Annales criminelles rapportent que, sous le régime de l'ordonnance de 1670, il arrivait assez souvent qu'un innocent était condamné. Ces erreurs judiciaires étaient dues surtout à l'emploi abusif de la torture, dont le but était d'obtenir l'aveu du patient. Beccarie critiqua cette pratique dans les termes suivants : « La torture est souvent un sûr moyen de condamner l'innocent faible et d'absoudre le scélérat robuste. Un autre criminaliste portait un jugement analogue : « La torture c'est le moyen de faire mentir celui qui sait souffrir et de faire mentir celui qui ne sait pas souffrir. »

réformes. Dans le fameux lit de justice du 8 mai de nombreux abus furent supprimés. L'article 3 de l'édit rendu dans cette séance interdisait de rendre à l'avenir des sentences non motivées : « Ne pourront nos juges, mêmes nos cours, prononcer en matière criminelle pour les cas résultant du procès ; voulons que tout arrêt ou jugement énonce et qualifie expressément les crimes et les délits dont l'accusé aura été convaincu... exceptons les arrêts purement confirmatifs de sentences des premiers juges, dans lesquels les dits crimes et délits seraient expressément énoncés ; à la charge par les cours de faire transcrire dans le vu de leurs arrêts les dites sentences des premiers juges, le tout à peine de nullité ». Cette réforme depuis longtemps souhaitée était ainsi commentée par le Garde des Sceaux : « La dignité de nos jugements exige l'énonciation expresse des délits. Quel tribunal pourrait être jaloux de la prérogative d'infliger des peines capitales, sans motiver les arrêts ? Le roi a donc pensé, Messieurs, que toute condamnation solennelle qui met la peine à la suite du délit devait montrer le délit à côté de la peine (1). »

Cette première réforme était-elle à peine achevée, que les événements hâtèrent le triomphe des idées qui sont encore actuellement la base de notre droit

1. Buchez et Roux, *Histoire parlementaire*; t. 1; p. 241.

pénal. Le principe de la pénalité uniquement légale fut formulé par la Déclaration des droits de l'homme : « La loi ne doit établir que les peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ».

Cette maxime fondamentale a été reprise et définitivement établie par les lois postérieures et les Déclarations des droits de l'homme qui ont précédé les diverses constitutions révolutionnaires (1).

Donc, de nos jours, nulle peine ne peut être prononcée par le juge qu'autant qu'elle a été édictée par une loi préexistante à l'infraction commise (2). L'article 4 du code pénal établit cette règle excluant ainsi, dans toute condamnation, la rétroactivité de la loi pénale de même que l'arbitraire.

En même temps que le législateur posait avec une telle insistance ce nouveau principe, la jurisprudence, dans un grand nombre de décisions, en réprimait les violations. Le Tribunal de cassation, dans les années consécutives à la Révolution, fixa définitivement la règle « qu'aucune condamnation ne devait être prononcée lorsque le fait reproché à l'accusé ou au prévenu n'avait pas été prévu par la

1. V. Article 8 de la Constitution de 1791 ; articles 14 de la Constitution de 1793 et de la Constitution de l'an III.

2. V. Julliot de laMorandière. *De la règle nulla poena sine lege*, thèse Paris, 1910.

loi, ou bien lorsqu'une infraction étant prévue par la loi ses éléments n'étaient pas réalisés (1). »

Par conséquent, les magistrats ne peuvent, pour réprimer un délit, prononcer une peine admise par la loi, mais non édictée par le texte qui prévoit ce délit ; ainsi ont été cassés des jugements qui prononçaient sans texte la confiscation ou l'affichage de la condamnation. A plus forte raison le juge ne peut inventer une peine qui ne serait pas prévue par la loi ou ressusciter une pénalité qui aurait cessé d'être en usage (2).

Telles sont les obligations que la maxime nouvelle « nulla poena sine lege », base fondamentale de notre droit moderne, impose au juge. Mais, le magistrat ne pourra y satisfaire que si le législateur s'abstient de faire des lois rétroactives et détermine avec exactitude quels faits seront des délits, en indiquant la peine qu'ils comporteront. Si la définition des délits n'est pas claire et précise, le juge se trouvera muni d'un pouvoir redoutable d'interprétation, dont il finira, malgré lui par abuser. Pour éviter ce danger le législateur doit fixer la peine par son minimum et par son maximum ;

1. V. cass., 9 messidor an 10, *Bull. crim.* 204 ; 1^{er} thermidor an 13, S. chr.

2. Par exemple : la réparation d'honneur ou l'amende honorable. V. cass., 8 thermidor an VIII, *Bull. crim.*, 141 ; 3 frimaire an XII, *Bull. crim.*, 28 ; 18 février 1807, *Bull. crim.* 39 ; 23 août 1810, *Bull. crim.* 105.

la limite supérieure doit être déterminée à l'avance, objectivement, sans tenir compte de la personne possible du délinquant. Ainsi seront garantis les droits de l'inculpé, qui se trouvera désormais à l'abri de tout arbitraire.

Pour assurer l'observation de ces dispositions essentielles, les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont consacré plusieurs articles à les rappeler et à les sanctionner.

Indépendamment des motifs, qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, tout arrêt ou jugement doit contenir à peine de nullité, le juge doit mentionner les termes de la loi applicable. En matière de simple police l'article 163 dispose : « Tout jugement définitif de condamnation sera motivé, et les termes de la loi appliquée y seront insérés, à peine de nullité. »

En matière de police correctionnelle, l'article 195 s'exprime en termes analogues : « Dans le dispositif de tout jugement de condamnation seront énoncés les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles. »

Enfin, en ce qui concerne les crimes, l'article 369 est ainsi conçu : « Avant de prononcer l'arrêt, le président est tenu de lire le texte de la loi sur laquelle il est fondé. Le greffier écrira l'arrêt ; il y

insérera le texte de la loi appliquée, sous peine de cent francs d'amende. »

Telle est l'indication des formalités auxquelles sont soumises les décisions des diverses juridictions de jugement.

L'article 410 du Code d'instruction criminelle édicte la règle suivante : lorsque le juge a prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature de l'infraction, cette erreur constitue une cause d'annulation que peuvent faire valoir le ministère public et la partie condamnée.

La cassation se trouve donc être la sanction du principe *nulla pœna sine lege*.

Ce moyen de maintenir intactes les règles édictées en matière pénale date seulement, avec ses particularités actuelles, de 1790. Les lois révolutionnaires ayant donné à la France un système bien établi de pénalités, l'œuvre aurait été incomplète, si sur les diverses parties du territoire elle n'avait été appliquée suivant le même esprit.

C'est pour assurer l'observation de la loi et donner uniformité à son interprétation par les diverses juridictions que le décret des 27 novembre, 1^{er} décembre 1790 créa le tribunal de cassation dont les attributions furent précisées par l'article 3 : « Il annulera toutes procédures dans lesquelles les formes auront été violées, et tout jugement [qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi. »

Le système de la pénalité légalement déterminée, sanctionnée par le pourvoi en cassation marquait un grand progrès : jusqu'alors toutes les garanties avaient été pour l'ordre social, l'accusé n'en ayant aucune ; désormais la société continuait à avoir des garanties, mais l'accusé commençait à en acquérir.

Ces changements ont rendu la justice plus belle, elle s'est dépourvue de sa dureté impitoyable et aujourd'hui son rôle consiste dans l'application impartiale de règles communes à tous ; elle a cessé d'être l'effroi du pauvre, la terreur de l'innocent timide ou faible. Actuellement, la justice agit au grand jour ; elle permet à chacun d'apprécier ses décisions, en indiquant la loi qu'elle applique et exposant les motifs de l'interprétation qu'elle en donne.

Ayant ainsi évoqué la genèse du principe fondamental, qu'aucune peine ne doit être prononcée sans un texte de loi, abordons l'étude des articles 411 et 414, qui servent de base à la théorie de la peine justifiée.

CHAPITRE PREMIER

LES ARTICLES 411 ET 414 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE : ERREUR DANS LA CITATION DU TEXTE DE LA LOI PÉNALE.

§ 1. — Origine des articles 411 et 414

L'ancien droit s'étant peu préoccupé des droits de l'accusé, par une réaction logique les Codes révolutionnaires permirent l'annulation des jugements dans un très grand nombre de cas. Le Code du 3 brumaire an IV dans son article 456 énumérait une série d'hypothèses qui autorisaient le pourvoi en cassation et plus particulièrement la fausse application des lois pénales. Dans les années qui suivirent, les annulations furent fréquentes.

Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle eurent pour but en écrivant les dispositions des articles 411 et 414 de mettre un frein à cette débauche de pourvois en cassation.

Un arrêté des consuls du 7 germinal an IX nomma une commission composée de Vieillard, Target, Oudart, Treilhard et Blondel pour rédiger un projet

de Code criminel. La discussion de ce projet commença en 1804.

L'article 271 était ainsi conçu : « Lorsque la peine prononcée ne sera ni supérieure ni inférieure à celle portée par la loi applicable au délit ou à la contravention, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt ou du jugement sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi. »

La discussion de cet article devant le Conseil d'Etat eut lieu dans la séance du 14 vendémiaire an XIII, elle fut brève et aboutit à une modification de ses termes.

Target proposa de remplacer cette rédaction : « lorsque la peine prononcée ne sera ni supérieure ni inférieure à celles portées par les lois applicables au délit » par la suivante : « lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi applicable au délit ».

Berlier remarqua qu'il ne voyait rien dans les expressions critiquées qui ouvrit carrière à l'arbitraire des juges, que d'ailleurs les deux rédactions ne différant pas sensiblement il n'y avait aucun inconvénient à adopter le texte proposé par Target. Ainsi fut fait (1).

Si la discussion de l'article 271 fut courte, les remarques faites à propos du texte placé immédia-

1. Loqué, *Législation civile*, t. XXIV, p. 318 et suiv.

tement avant lui peuvent nous fournir quelques éclaircissements. De la discussion de l'article 270, dont il importe peu de rappeler le texte, il résulte qu'il est dominé par le principe suivant : le but étant atteint, il n'y a pas lieu de rechercher les moyens par lesquels on y est arrivé. Oudart indiqua que ce texte avait pour but de débarrasser les cours criminelles d'une foule de petites affaires et de ne point donner ouverture à cassation pour des irrégularités sans conséquence ; aucune difficulté ne s'oppose à refuser au condamné l'usage des moyens de cassation qui ne sont point dans son intérêt.

En résumé : l'absence d'intérêt dans le pourvoi, tel est le motif qui a présidé à l'adoption des articles 270 et 271 de ce projet.

Les débats sur le Code criminel furent interrompus en décembre 1804 et seulement repris en 1808.

Le conseiller d'Etat Berlier exposait, devant le corps législatif dans la séance du 30 novembre 1808, les idées suivantes : « Je pourrais terminer ici mes observations sur le chapitre des nullités, si ce mot même ne rappelait à la pensée le désir longtemps exprimé par les hommes les plus versés dans cette matière, de voir disparaître de notre législation une foule de nullités peu importantes, et plus propres à entraver les affaires, que les dispositions auxquelles elles se rattachent n'étaient propres à éclairer la justice et à assurer la bonté de ses arrêts. Ce vœu a été

entendu et exaucé. Ce n'est pas le titre qui vous est présenté aujourd'hui qui en contient particulièrement la preuve, elle se trouve répandue dans l'ensemble du nouveau Code, et déjà, Messieurs, vous avez pu remarquer s'il a été pourvu à cet important objet avec cet esprit de sagesse qui prescrivait d'admettre les causes utiles et de rejeter celles qui ne l'étaient point (1). »

Enfin, relativement à l'article 411 du Code d'instruction criminelle, Cholet disait au corps législatif, dans la séance du 10 décembre 1808 : « Le pourvoi n'appartiendra à personne si la peine prononcée a été encourue par le condamné, et si l'on ne peut reprocher à l'arrêt d'autre erreur que celle commise dans la citation du texte de la loi (2). »

Nous retrouvons, dans le Code d'instruction criminelle, l'article 411 conçu dans les termes mêmes qui avaient été arrêtés pour l'article 271 du projet du Code criminel dans la séance du 14 vendémiaire an XIII.

§2. — Conditions d'application des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle

Parmi les différents cas de cassation, qui d'ailleurs peuvent se ramener à un modèle unique : violation de la loi, l'article 410 énonce que le ministère public

1. Loqué, *Législation civile*, t. XXVII, p. 67.

2. Loqué, *Législation civile*, t. XXVII, p. 81.

et le condamné peuvent se pourvoir contre une décision qui a prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à l'infraction commise.

A ce principe général l'article 411 apporte une dérogation dont voici les termes : « Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt, sous le prétexte qu'il y aurait eu erreur dans la citation du texte de la loi. »

Les expressions employées par ce texte montrent que, sous les conditions qu'il énonce, le pourvoi en cassation est refusé contre les arrêts de Cours d'assises qui sont en premier et dernier ressort. Cet article concerne donc uniquement les décisions rendues en matière criminelle.

L'article 414 du Code d'instruction criminelle rend « la disposition de l'article 411 applicable aux arrêts et jugements en dernier ressort rendus en matière correctionnelle et de police ». Cette formule englobe :

a) Les jugements des tribunaux de simple police, lorsqu'ils sont en premier et dernier ressort.

b) Les jugements des tribunaux correctionnels, rendus sur l'appel des sentences des tribunaux de police.

c) Les arrêts de la Chambre des appels correctionnels.

D'une manière générale l'article 414 intéresse les

décisions en dernier ressort rendues sur le fond, qu'elles émanent soit d'une juridiction statuant en première instance mais sans appel, soit d'une juridiction d'appel (1).

Le rejet du pourvoi formé contre ces diverses sentences exige, aux termes de ces deux textes, la réunion de plusieurs conditions.

I. — CONDAMNATION A UNE PEINE PROPREMENT DITE

En premier lieu, il faut que la décision attaquée prononce une peine prévue par la loi pénale.

Ces deux articles ne pourront donc s'appliquer lorsque des réparations civiles auront été ordonnées par l'arrêt ou le jugement.

Ainsi, la condamnation à des dommages-intérêts ne figure dans aucune des nomenclatures de peines établies par la loi ; l'article 10 du Code pénal énonce même une distinction formelle puisque s'exprimant ainsi : « la condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties ». La condamnation à des dommages-intérêts est une simple réparation civile motivée par l'article 1382 du Code civil, pour l'obtenir la personne qui a souffert du dommage causé par le délit intente l'action civile. La jurisprudence reconnaît le carac-

1. Roux, *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, p. 761.

tère civil et non pénal de cette réparation, de nombreuses décisions ont ainsi décidé.

Dans un arrêt du 6 avril 1865 la Chambre criminelle de la Cour de cassation disait « Attendu que les dommages-intérêts ont été prononcés en bloc, que l'on ne voit pas notamment si la Cour les a fondés sur les délits de diffamation et d'injures ou également sur le refus d'insertion de la réponse dans le délai légal ; qu'à ce point de vue l'arrêt n'est pas suffisamment motivé, que d'autre part, le délit de diffamation étant écarté les susdits dommages-intérêts n'apparaissent plus comme justifiés dans leur chiffre, qu'en effet, les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle ne s'appliquent qu'à la peine prononcée et non aux dommages-intérêts ; par ces motifs en ce qui concerne les dommages-intérêts casse (1). » Donc en termes précis la Cour suprême stipule que les dommages-intérêts ne constituent pas une peine proprement dite.

Pareillement, il a été décidé que n'était pas une peine la publication du jugement par voie d'affiches ou par voie d'insertions dans les journaux (2). Il faut en cette matière éviter une confusion. Aux termes de l'article 36 du Code pénal l'impression et l'affichage des jugements de condamnation sont des

1. Cass., 6 avril 1865. D. P. 99.1.577.

2. V. Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*. Thèse Dijon 1905, p. 116 et suiv.

peines accessoires aux peines criminelles. Les tribunaux répressifs ne peuvent, en conséquence, prononcer d'office ces dispositions en dehors des hypothèses prévues par cet article. Cependant « l'affichage du jugement ou son insertion dans les journaux peut être ordonné par les juges sur la demande de la partie lésée et comme réparation à son profit du préjudice subi (1). » En ce cas les condamnations cessent d'avoir un caractère pénal, elle deviennent un moyen de prononcer des dommages-intérêts mais seulement à la demande de la partie lésée. « C'est la séparation de plus en plus nette de la peine et de la réparation, la distinction toujours mieux faite entre le châtiment et l'indemnité (2). »

Les tribunaux jouissent de larges pouvoirs, pour la détermination des dommages-intérêts, d'après les articles 1382 et 1383 du Code civil et aussi 10 et 51 du Code pénal. Ainsi il a été jugé « que la loi accordant aux tribunaux de simple police la plus grande latitude pour déterminer et fixer les dommages-intérêts qui leur sont demandés, un tribunal de police peut ordonner l'affichage de son jugement comme complément de la réparation civile de l'injure commise par le prévenu (3). »

1. Bernard Perreau, *De l'affichage des décisions judiciaires*. Thèse Paris, 1921, p. 145.

2. Demogue, *De la répression civile des délits*, p. 152.

3. Crim. rej., 24 mai 1811, aff. Christ. — V. aussi Cass., 16 mai 1823, Dalloz, v° peine, n° 865.

Parmi les considérants d'un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 25 mai 1810 il est intéressant de retenir le suivant. « Attendu que l'affichage ne blesse aucune loi parce que le juge a considéré que l'offense ayant été publique la réparation devait avoir le même caractère et que d'ailleurs cette publicité par l'affiche est sans doute entrée dans le calcul des dommages-intérêts dus à la partie offensée. »

En outre l'article 1036 du Code de procédure civile consacre l'emploi de ce système de réparation : « Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leur jugement. »

La publicité des jugements est un procédé employé fréquemment comme réparation civile (1). En raison de ce caractère la Cour de cassation a refusé de faire application à ce genre de condamnation des dispositions de l'article 411. C'est ce qui résulte notamment de l'arrêt du 9 mars 1900 ainsi conçu : « Attendu que les dommages-intérêts et les insertions à faire dans les journaux sont motivés tant par la diffamation que par l'injure et que le second de ces délits restant seul, ils n'apparaissent plus comme suffisamment justifiés ; qu'en effet les articles 411

1. V. Cass., 17 juin 1892. S. 93. I. 277 ; 6 juin 1896. S. 1900 5161.

et 414 du Code d'instruction criminelle ne s'appliquent qu'à la peine et non aux réparations civiles ; par ces motifs rejette le pourvoi relativement à l'amende, mais en ce qui concerne les dommages intérêts et les insertions à faire dans trois journaux casse » (1). Cette décision est intéressante parce que, d'une part, elle justifie une condamnation à une peine prévue par la loi pénale, et d'autre part, elle refuse d'appliquer la théorie de la peine justifiée aux réparations civiles qui ne sont pas de véritables peines.

Les affaires dans lesquelles la Cour de cassation a ainsi décidé se présentaient de la façon suivante : deux délits avaient été retenus par le juge qui avait accordé des dommages-intérêts en bloc, sans en faire la répartition. La Cour de cassation a écarté un des délits comme n'étant pas suffisamment établi dans ses éléments constitutifs ; mais, ne pouvant apprécier la somme relative à la réparation du délit subsistant ou déterminer si seule une des infractions avait motivé cette condamnation, la Cour a cassé la décision en ce qui concerne les dommages-intérêts.

Néanmoins, dans quelques arrêts la Cour suprême a jugé que l'article 411 s'appliquait aux condamnations à des dommages-intérêts, mais, elle a, ce faisant, soulevé de vives critiques. C'est dans ce sens que l'arrêt Villemot dispose : « Attendu que le délit d'outrage

1. V. 9 mars 1900. D. P. 1902.1.120 ; V. aussi 6 avril 1895. D. P. 99.1.577.

envers Villemot, commis par Cival, justifie la condamnation aux dommages-intérêts prononcés contre ce dernier au profit de Villemot, par l'arrêt attaqué; par ces motifs rejette (1). » Dans cette affaire le conseiller rapporteur s'exprimait de la façon suivante : « ... si vous voyez un outrage dans le passage incriminé, la condamnation à des dommages-intérêts prononcée contre Cival se trouverait justifiée non par le délit de diffamation relevé à tort par le juge du fait, mais par le délit d'outrage qu'il aurait dû relever, comme l'avait fait la citation qui l'a saisi. L'article 411 du Code d'instruction criminelle conduirait alors au rejet du pourvoi; vous l'appliquez ainsi tous les jours, je n'insiste pas ». La Cour de cassation en décidant dans ce sens a commis une erreur; d'ailleurs la Cour de Besançon, dont la décision était attaquée en cette affaire, avait si bien compris le caractère civil des dommages-intérêts qu'elle déclarait dans son arrêt du 29 novembre 1876 « que le ministère public n'ayant pas appelé du jugement, il n'y avait pas lieu de prononcer une peine ». L'examen de l'arrêt de la Cour de Besançon montre qu'il condamne seulement à des dommages-intérêts. Or dans ce cas il n'était pas possible d'appliquer l'article 411 du Code d'instruction criminelle, car on ne pouvait dire que la peine prononcée par l'arrêt était

1. V. un article de M. Coulon. *Revue critique de législation et de jurisprudence*; année 1877; p. 225. V. aussi note de M. Labbé sous Cass., 3 février 1877. S. 1877.1.184.

la même que celle portée par la loi applicable au fait délictueux, attendu que l'arrêt ne prononçait point de peine, les dommages-intérêts n'en étant pas une.

En résumé, les articles qui nous occupent ne doivent entrer en jeu que lorsqu'il s'agit de condamnations édictant une peine prévue par la loi pénale ; ce qui exclut les jugements condamnant à des réparations civiles.

Pendant, la Cour de cassation n'a pas tenu compte de cette exigence en étendant le système de la peine justifiée à des arrêts de Chambres de mises en accusation. Or ces juridictions d'instruction ne prononcent pas de peines et partant l'article 411 n'aurait pas dû s'appliquer. Nous verrons plus loin l'état de la jurisprudence qui admet qu'une erreur dans la qualification du crime, commise dans un arrêt de renvoi, ne doit pas suffire à en permettre l'annulation.

Malgré tout, la première des conditions exigées par l'article 411 est la suivante : la prononciation d'une peine.

II. — EGALITÉ DE LA PEINE PRONONCÉE ET DE CELLE QUI ÉTAIT APPLICABLE

La seconde condition d'application des articles 411 et 414 que met en lumière leur examen attentif, c'est l'égalité ou parité des peines. L'arrêt ou le jugement qui cite par erreur un texte de loi étranger au délit

doit prononcer une peine identique à celle portée par la loi réellement applicable.

Dans notre droit actuel, les peines perpétuelles exceptées, les peines varient entre un minimum et un maximum déterminés par la loi. Depuis la réforme du Code pénal de 1832 l'application des circonstances atténuantes a permis dans une très large mesure de diminuer ce minimum pour les peines criminelles et même de le supprimer en fait pour les peines correctionnelles qui peuvent être réduites à un franc d'amende. La liberté laissée au juge entre le minimum et le maximum permet d'arriver à l'individualisation de la peine en tenant compte de circonstances diverses, variables avec chaque délinquant.

Il y a deux façons de concevoir l'égalité entre la peine prononcée et celle portée par la loi réellement applicable au fait délictueux.

Dans un premier système les deux peines devraient avoir le même minimum et le même maximum. Mais cette concordance difficile à obtenir n'est pas exigée par les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle.

Dans un second système, il suffit que la peine prononcée par le jugement ou l'arrêt vicié par une erreur dans la citation du texte de la loi soit inférieure ou égale au maximum et supérieure ou égale au minimum de la peine portée par la loi qui s'applique au fait délictueux. C'est dans ce sens qu'il

faut comprendre les articles 411 et 414. Nous supposons, évidemment, que le texte cité par erreur et celui réellement applicable édictent des peines de même nature. Un arrêt de la Cour de cassation indique clairement que c'est ce second système qu'il faut adopter : « Attendu que, d'après l'article 411 du Code d'instruction criminelle, l'erreur dans la citation de la loi pénale ne peut vicier le jugement qui la contient, lorsque, d'ailleurs, le tribunal n'a point excédé la quotité de la peine qu'il lui appartenait de prononcer, et que, dans l'espèce, le demandeur n'établit pas que l'amende de 3 francs, à laquelle il a été condamné soit supérieure à celle dont il était passible ; par ces motifs, rejette » (1).

Si la peine édictée est supérieure au maximum de la peine portée par la loi s'appliquant au délit, on se trouve dans l'hypothèse prévue par le premier paragraphe de l'article 410 du Code d'instruction criminelle et la cassation est possible.

Si la peine prononcée est, au contraire, inférieure au minimum de la peine portée par la loi, il faut distinguer le pourvoi de la partie condamnée et celui du Ministère public.

a) La partie condamnée n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui prononce contre elle une peine moindre que celle portée par

1. Cass., 9 juin 1832. S. 33. I. 128.

la loi, puisque n'ayant aucun intérêt à se plaindre de cette erreur, et que d'ailleurs une peine ne doit jamais être aggravée sur le simple pourvoi d'un condamné (1). Ainsi, par exemple, un condamné à l'emprisonnement n'est pas recevable à se pourvoir contre un arrêt qui légalement eût dû lui infliger la peine des travaux forcés à temps (2).

b) Quant au Ministère public il peut toujours se pourvoir dans l'intérêt de la loi. Un arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1825 dispose : « Par ces motifs, la Cour casse et annule, dans l'intérêt de la loi seulement, la disposition de l'arrêt, par laquelle l'accusé n'a été condamné qu'à la peine des travaux forcés à temps, tandis qu'il aurait dû être condamné aux travaux forcés à perpétuité. »

Donc, la Cour suprême refuse tout pourvoi lorsque la peine prononcée est comprise dans les limites déterminées par la loi réellement applicable. Tel est le cas où une décision condamne à deux années d'emprisonnement pour vol, en visant et en citant par erreur l'article 405 du Code pénal relatif à l'escroquerie, au lieu de l'article 401 du même code. Cette condamnation à deux ans d'emprisonnement

1. V. Cass., 2 juin 1825. *Bull. crim.* 103 ; 22 juillet 1825. *Bull. crim.* 133 ; 19 mai 1826. *Bull. crim.* 99 ; 2 avril 1831. *Bull. crim.* 71 ; 27 février 1832. *Bull. crim.* 79 ; 16 octobre 1850. *Bull. crim.* 360.

2. Cass., 9 janvier 1840. *Bull. crim.* 8.

peut être prononcée également en vertu des deux textes.

D'ailleurs, le fait pour la peine prononcée de pouvoir varier entre le minimum et le maximum de la peine portée par la loi applicable au fait délictueux résulte clairement de la discussion de l'article 271 du projet du Code criminel. Cet article fut adopté dans des termes qui sont restés sans changement dans le Code d'instruction criminelle sous le numéro 411. Dans sa rédaction primitive, le texte portait, nous l'avons vu : « Lorsque la peine prononcée ne sera ni supérieure ni inférieure à celle portée par la loi... », ce texte fut remplacé par un autre qui se retrouve dans l'actuel article 411 : « Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi... » Rééditant les paroles de Berlier, disant que les deux rédactions ne différaient pas sensiblement, nous expliquons notre article 411 par le texte primitif qui fut modifié dans la séance du 14 vendémiaire an XIII ; nous pensons même que ce texte correspond mieux à la réalité des faits et s'exprime plus correctement. En effet, dans un jugement de condamnation une peine est déterminée d'une façon précise, par exemple deux années d'emprisonnement sont infligées ; on ne peut dire sans choquer la logique que cette peine est la même qu'une autre déterminée par un minimum et un maximum, en l'espèce un an à cinq ans d'emprisonnement. Mais

on dira d'une façon plus correcte que la peine de deux ans est comprise entre les limites extrêmes de un an et cinq ans.

Cette compréhension de la parité des peines conduit à conclure que le condamné est sans intérêt à se pourvoir lorsque la peine édictée est inférieure ou même égale au maximum de la peine déterminée par la loi qui réprime l'infraction.

Les articles 411 et 414 font application en matière pénale de l'adage : « Point d'intérêt, point d'action », qui a une portée générale et trouve aussi sa place en matière civile. Si en matière criminelle l'observation scrupuleuse des lois est de rigueur, si toute fausse application du texte constitue une violation de la loi, il n'est toutefois pas possible de pousser cette idée jusqu'au bout, et, il faut trouver sage la règle des articles 411 et 414 d'après laquelle puisque le délit incriminé a été puni comme il le méritait, et, que l'erreur du juge qui a cité un texte à la place d'un autre n'a porté aucun préjudice au condamné, il est logique que le pourvoi en cassation ne soit pas admis.

Mais, que décider dans l'hypothèse suivante ? Le texte cité par erreur et le texte véritablement applicable édictent, l'un une peine unique, celle de l'emprisonnement par exemple, l'autre une peine complexe composée d'emprisonnement et d'une amende. Il peut se faire que la condamnation prononcée rentre

par hasard dans les limites de la répression légale. Ce cas s'est présenté devant la Cour de cassation dans les circonstances suivantes (1) : un individu avait engagé un militaire à désertir ; par suite de faits indépendants de la volonté de ces deux personnes la désertion ne put avoir lieu. Le provocateur fut condamné par application des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 242 du Code de justice militaire qui punit de deux mois à cinq ans d'emprisonnement la provocation à la désertion lorsqu'elle est suivie d'un résultat. Mais le fait incriminé était réprimé par l'article 2 de la loi du 28 juillet 1894 qui frappe d'une peine de trois mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 100 francs à 2.000 francs la provocation faite à des militaires dans le but de les détourner de leurs devoirs. La peine infligée étant inférieure à deux ans d'emprisonnement, la Cour suprême a rejeté le pourvoi : « Attendu que l'erreur commise par l'arrêt dans la citation de la loi pénale ne peut, aux termes des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, donner ouverture à cassation. » Cette solution est-elle bien conforme aux termes de l'article 411 et à l'esprit dans lequel il a été conçu ? Nous avons vu que ce texte se justifiait par la raison que, dans les conditions qu'il énumère, le rejet du pourvoi ne porte aucun grief au condamné. Or

1. Cass., 17 décembre 1908. *Journal du Palais*, 1911. I. 295.

si les juges avaient eu sous les yeux, au lieu de l'article 242 du Code de justice militaire qui établit une seule peine, l'emprisonnement, l'article 2 de la loi du 28 juillet 1894 qui prononce l'emprisonnement et l'amende ils auraient peut-être fait usage de cette dernière pénalité pour diminuer l'emprisonnement. En refusant d'annuler la condamnation entachée d'erreur dans la citation de la loi, la Cour suprême a pu causer un préjudice au condamné. En outre, cet arrêt ne répond pas à la seconde condition d'application de l'article 411 : la correspondance entre la peine prononcée et celle portée par la loi applicable n'est qu'apparente ; sans doute la peine infligée est inférieure à celle édictée par la loi du 28 juillet 1894, mais si les juges ne s'étaient pas trompés, par application de ce dernier texte ils auraient condamné nécessairement à un emprisonnement et à une amende. La nature des peines dans les deux cas n'était pas la même et la Cour n'aurait pas dû rejeter le pourvoi en invoquant l'article 411.

La nécessité d'une concordance de peines, telle que nous l'avons indiquée, est une des raisons pour lesquelles, en plus de celles examinées plus haut, les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle ne peuvent pas s'appliquer aux condamnations à des dommages-intérêts. En effet, aucun article de loi ne précise le montant des dommages-intérêts entre un minimum et un maximum. La détermina-

tion du juge a seulement pour guides les articles 1146 et 1382 du Code civil, conçus en termes larges. Donc, il ne peut y avoir égalité entre deux condamnations à des dommages-intérêts, la première prononcée par un arrêt ou un jugement, et la seconde qui serait portée par un texte de loi autre que celui cité dans la décision, autre texte qui n'existe pas. C'est une preuve nouvelle que l'article 411 doit rester étranger aux sentences prononçant des dommages-intérêts.

III. — ERREUR DANS LA CITATION DU TEXTE DE LA LOI

Enfin la troisième et dernière condition, qui doit exister pour satisfaire aux termes des articles que nous étudions, consiste dans l'existence d'une erreur dans la citation du texte de la loi.

Cette hypothèse se trouve réalisée lorsque le jugement est impeccable à tous les points de vue, en particulier en ce qui concerne les motifs et la qualification, mais a cité, par erreur, un texte de loi autre que celui qui punissait le fait délictueux. Les considérants donnent à la condamnation une base juridique suffisante et le condamné ne peut invoquer une erreur de citation qui ne lui cause aucun préjudice. Par exemple, à propos d'un abus de confiance le jugement fait mention de l'article 405 du Code pénal relatif à l'escroquerie.

Il faut remarquer que les articles 411 et 414 ne s'appliquent qu'au cas de fausse citation de la loi, et non à celui de fausse interprétation ; dans cette dernière hypothèse, la peine prononcée fût-elle comprise entre le minimum et le maximum de celle qui devait être encourue, il y a néanmoins ouverture à cassation, car la peine eût été différente si les juges ne s'étaient pas trompés. Ainsi il y a eu erreur dans la détermination du maximum de la peine applicable (1).

L'erreur dans la citation du texte de la loi est donc une erreur de fait, une simple inadvertance échappée à l'attention du juge. Cette erreur prévue expressément en matière pénale, n'est également pas suffisante en matière civile à autoriser un pourvoi en cassation, et, cela, malgré l'absence de texte, pour la seule raison que le demandeur est sans intérêt à relever une pareille irrégularité qui ne lui cause aucun préjudice.

§ 3. — Cas jurisprudentiels d'interprétation stricte des articles 411 et 414

Dans ce paragraphe nous allons examiner les hypothèses dans lesquelles la Cour de cassation a respecté

1. V. Cass., 25 juin 1868. *Bull. crim.*, 153 ; 22 août 1872. S. 72. 1.444.

les termes des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle.

Lorsque la peine prononcée sera comprise entre le minimum et le maximum de la peine appliquée par la loi au fait délictueux l'annulation de la décision ne pourra être demandée, sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi.

Les espèces qui suivent satisfont à ces diverses conditions. Nous les avons classées en tenant compte de la nature du texte cité par erreur.

1° *Le texte cité par erreur est une loi pénale actuellement en vigueur*

a) L'erreur peut, en premier lieu, consister dans la substitution d'une loi pénale actuellement en vigueur au texte de loi véritablement applicable. Un exemple de cette inadvertance nous est fourni par un arrêt de la Cour de cassation en date du 16 décembre 1864 (1). Une contravention à la police du roulage ayant été commise, le juge condamna son auteur par application des articles 475 § 3 et 478 du Code pénal alors qu'il était passible des pénalités édictées par l'article 5 de la loi du 30 mai 1851. L'arrêt était

1. 16 décembre 1864, B. 290 ; V. aussi 19 décembre 1818, S. chr. ; 25 janvier 1821, B. 17 ; 4 février 1825, B. 18 ; 10 mars 1827, B. 55 ; 13 janvier 1865, B. 13 ; 22 juillet 1876, B. 175 ; 27 juillet 1878, B. 172. D. P. 79.1.389 ; 7 novembre 1879, B. 190. D. P. 80.1.437 ; S. 81.1.43 ; 15 juillet 1897 ; B. 245 ; 5 août 1905, B. 398.

ainsi conçu : « Attendu que le jugement attaqué ayant prononcé une simple amende de dix francs, la dite peine aurait pu être prononcée en vertu de l'article 5 de la loi du 30 mai 1851 comme elle l'a été en vertu de l'article 475 § 3 du Code pénal ; Et, attendu qu'aux termes des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, lorsque la peine prononcée était applicable, nul ne peut demander l'annulation de la décision du juge, sous prétexte qu'il y a eu erreur dans la citation du texte de la loi ; attendu qu'il suffit que la peine prononcée soit justifiée en elle-même par la loi dont l'application aurait dû être faite ; rejette. » Dans cette espèce le texte relaté dans la décision attaquée était complètement étranger au fait délictueux poursuivi.

b) L'erreur de citation peut n'être pas aussi complète, ainsi le texte lu par le président à l'audience, et inséré dans le jugement ou l'arrêt, est applicable à l'infraction pour partie seulement. Ce genre d'irrégularité s'est produit dans une affaire jugée le 13 janvier 1865 (1). Une catastrophe, survenue dans une entreprise de bateaux à vapeur, avait entraîné mort d'hommes. Le fondateur de l'entreprise fut poursuivi et condamné par application de l'article 319 du Code pénal ; il forma un pourvoi en cassation basé sur la fausse application et la violation de cet article, prétendant que seule aurait dû être invoquée la loi du

1. Cass., 13 janvier 1865, B. 11.

21 juillet 1856 spéciale à la police des bateaux à vapeur. Ce pourvoi fut rejeté par les motifs suivants : « Attendu que la loi du 21 juillet 1856, fût-elle seule applicable, il résulte des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle que, lorsque la peine prononcée est la même que celle qui s'applique au crime, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt sous prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi ; attendu que la peine prononcée pouvant se justifier par l'application de l'article 20 de la loi du 21 juillet 1856, aussi bien que par l'article 319 du Code pénal ; par ces motifs, rejette. »

c) Il peut arriver que la décision attaquée vise un article inapplicable en même temps qu'elle mentionne le texte qui régulièrement devait seul entrer en jeu. Cette circonstance s'est trouvée réalisée dans l'arrêt du 30 septembre 1869 () : « Sur le premier moyen, tiré de la fausse application de l'article 309 du Code pénal, en ce que les coups ou violences n'ont point occasionné une maladie ou une incapacité de travail de plus de vingt jours ; Attendu que, si le dispositif de la décision attaquée porte que la peine a été prononcée par application des articles 309 et 311 du Code pénal, il n'est résulté aucun préjudice pour le demandeur du visa du premier de ces articles, puisque la peine qui lui a été appliquée est pleinement

1. Cass., 30 septembre 1869, B. 217. D. P. 70.1.188 ; V. aussi 20 janvier 1877, B. 19.

justifiée par des dispositions de l'article 311 dudit code ; rejette le premier moyen. » Dans cette affaire il y avait une citation superflue, celle de l'article 309, mais, abstraction faite de ce texte, la décision est entièrement régulière, puisque relatant la loi réellement applicable.

Dans une hypothèse analogue la Cour de cassation s'était déjà prononcée dans le même sens. Un individu avait été condamné à 3 francs d'amende pour contravention à un règlement de police municipale : « Attendu, disait l'arrêt, que la condamnation qui a été prononcée, a été basée sur la disposition de l'article 471 § 5 du Code pénal, dont les termes ont été insérés dans le jugement ; que, d'après les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, il ne pouvait résulter de cette citation erronée une ouverture à cassation, puisque ladite condamnation serait justifiée par une autre loi applicable au fait qui y a donné lieu ; que d'ailleurs les dispositions de l'article 5 du titre XI de la loi du 24 août 1790, de l'article 13 section 4 du titre 1^{er} de la loi du 6 octobre 1751, et de l'article 15 de la loi du 26 pluviôse an VIII, dans l'application desquelles rentrait la contravention dont le réclamant a été déclaré coupable, se trouvant rappelées et transcrites dans le dit jugement, le vœu de l'article 163 du Code d'instruction criminelle a été rempli ; rejette (1). »

1. Cass., 25 janvier 1821, B. 17.

Dans ces espèces, l'erreur dans la citation ne consiste pas dans l'absence du texte applicable parmi les considérants de la décision, mais au contraire, dans l'adjonction à côté de lui d'un second texte ne se rapportant pas à l'infraction commise : ce n'est qu'une superfétation, qu'un hors-d'œuvre inutile. Les articles 411 et 414 s'appliquent d'autant plus facilement que la loi applicable au fait délictueux occupe sa place dans la sentence attaquée.

d) L'erreur dans la citation peut avoir une importance plus faible encore, dans le cas où l'article de loi applicable a été exactement cité mais dans une partie qui ne convenait pas au fait délictueux. La Cour de cassation le 24 janvier 1817 a rejeté un pourvoi basé sur la raison que, à propos d'une condamnation pour vol commis pendant la nuit, l'arrêt de la Cour d'assises avait visé et cité le paragraphe 4 de l'article 386 du Code pénal au lieu du paragraphe premier. Le condamné n'avait aucun intérêt à obtenir la cassation les différents paragraphes de l'article 386 édictant la même peine, la réclusion (1).

Il y a enfin citation erronée de la loi, lorsque la décision critiquée a transcrit littéralement les dispositions de l'article de la loi appliquée mais sans indication préalable des numéros de l'article et du paragraphe, alors que cette indication se retrouve

1. V. Ch. crim. rej., 24 janvier 1817, Jurisprudence générale Dalloz, v^o jugement, n^o 800.

plus loin de
relation

2^e / 1828

Si, d'un côté,
que ce l'est
pliquer l'art.
1828 : l'art.
justifie par
dès lors, l'art.
l'article
abrogée

Aux termes
même, l'art.
d'instruction
noncé des p.
qui était ab
articles
les mêmes
severes

Dans ce cas
qui ont été
aucune val

1. V. 14 juil. 1815
n^o Bon et Bon.
2. Jura. 1815.
15 mars 1815. D. P.
27 février 1804. B. 1815
3. Gains

and the other side of the
mountain range, the
valley is a great
flat plain, covered
with low, rolling hills,
and the mountains
are not very high,
the highest being
only about 1000 feet
above the sea level.

The climate is
very pleasant, and
the scenery is
very beautiful.
The mountains
are not very high,
the highest being
only about 1000 feet
above the sea level.
The climate is
very pleasant, and
the scenery is
very beautiful.

*4º Le texte cité par erreur est une loi
non promulguée aux colonies*

Il est de principe constant que les lois en vigueur en France ne sont pas, à moins d'une disposition spéciale, applicables dans les colonies.

Néanmoins, la mention faite dans un arrêt de l'article 13 de la loi du 28 juillet 1848, au lieu de l'article 13 de l'arrêté du 18 novembre 1848 qui en a reproduit les termes en Algérie, ne suffit pas à entraîner la cassation. En l'espèce, une personne avait été condamnée, pour avoir fait partie d'une société secrète, à un emprisonnement, à une amende et à l'interdiction des droits civiques. Elle forma un pourvoi en cassation basé sur ce que la condamnation avait été prononcée en vertu de l'article 13 de la loi du 28 juillet 1848, quoique cette loi n'eût été votée que pour la métropole; l'arrêté du 28 novembre 1848, qui en reproduisait les termes et qui avait été promulgué, était, prétendait le condamné, contraire à l'article 109 de la constitution du 4 novembre 1848. La Cour de cassation ayant constaté la constitutionnalité de l'arrêté précité, seule subsistait la fausse citation de l'article de loi au lieu de l'article de l'arrêté qui la promulguait en Algérie. Un arrêt de rejet fut rendu « Attendu que la citation faite dans la décision attaquée de l'article 13 de la loi du 28 juillet 1848, au lieu de celle de l'article 13 de l'arrêté, qui lui est

du reste textuellement conforme, ne peut, aux termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, donner ouverture à cassation; attendu enfin la juste application de la peine aux faits déclarés constants par le jury. » (1) Cette faible erreur de fait ne portait aucun préjudice au condamné. Aucun exemple, peut-être, ne fait mieux comprendre que le précédent, combien était nécessaire la disposition de l'article 411, qui permet à la justice de n'être pas entravée par un formalisme aussi étroit que celui du droit antique de Rome.

5° Le texte cité par erreur est une loi étrangère

Lorsque l'irrégularité consiste à s'être référé à une loi étrangère, il y aura lieu de faire application des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, si la peine prononcée est la même que celle portée par la loi française relative à l'infraction commise.

Ainsi a décidé la Cour de cassation dans l'espèce suivante. Le tribunal supérieur d'Alger avait à tort qualifié le fait, à lui dénoncé, d'après la loi musulmane, quand le Code pénal français était seul à consulter. Pour cette raison, le condamné essaya de faire casser le jugement, mais son pourvoi fut rejeté par les motifs suivants : « Le tribunal supérieur d'Alger en qualifiant, d'après la loi musulmane, les faits

1. Cass., 19 avril 1851, B. 149.

A. Lalanne

imputés au demandeur de vol avec blessures, passible de la mutilation d'un pied et d'une main, et en prononçant ensuite contre lui la peine des travaux forcés à perpétuité, par le motif que la peine de la loi musulmane n'est pas compatible avec la législation française et en vertu de la règle posée en l'article 41, a faussement appliqué le dit article et formellement violé l'article 33 de l'ordonnance; mais attendu que des considérants du jugement attaqué il résulte que le demandeur a été reconnu coupable de vol sur un chemin public par deux personnes armées avec violences qui ont laissé des traces de blessures; que ces faits indépendamment de l'intention de tuer, nécessaire pour constituer la tentative d'assassinat, et sur laquelle le tribunal supérieur d'Alger n'a fait aucune déclaration explicite, emportent d'après les articles 382 et 383 du Code pénal la peine qui a été prononcée contre le demandeur; Qu'aux termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle l'erreur dans la citation de la loi ne peut suffire pour déterminer l'annulation de l'arrêt (1) ».

De l'examen de ces diverses hypothèses il résulte que le fait de mentionner un texte qui par lui-même n'a aucune valeur légale (loi abrogée, circulaire ministérielle, loi étrangère), ne constitue pas un motif suffisant pour permettre l'annulation de la déci-

1. Cass., 25 janvier 1839, D. P., 39. 1. 182.

sion, à condition, toutefois, que la peine prononcée soit comprise entre le minimum et le maximum déterminés par la loi réprimant le fait délictueux. A plus forte raison, semble-t-il, l'irrégularité consistant à prononcer une peine sans faire mention d'un texte de loi ne doit pas davantage autoriser l'annulation. Mais telle n'est pas la solution admise, au moins en matière de simple police et correctionnelle.

Pour les contraventions, l'article 163 du Code d'instruction criminelle exige que tout jugement de condamnation contienne à peine de nullité l'insertion des termes de la loi appliquée. Ainsi est nul un jugement d'un tribunal de police qui se borne à citer et à transcrire le règlement de police municipale auquel il a été contrevenu, sans citer et transcrire en même temps la loi qui détermine la peine à appliquer aux infractions à ce règlement. Dans cet esprit la Cour suprême a cassé un jugement d'un tribunal correctionnel confirmatif de la décision d'un tribunal de police « Attendu que la loi exige, à peine de nullité, que les termes de la loi pénale appliquée soient insérés dans le jugement ; et qu'aucun texte de loi n'est inséré ni dans le jugement sur l'appel, ni dans le jugement de première instance ; que dans celui-ci seulement, on a cité le texte du règlement de police dont l'infraction a donné lieu à la poursuite ; d'où résulte une infraction formelle de l'article 163 du

Code d'instruction criminelle ; par ces motifs casse et annule (1) ».

En ce qui concerne les tribunaux correctionnels jugeant soit en première instance, soit en appel, l'article 195 du Code d'instruction criminelle dispose que tout jugement de condamnation devra faire mention du texte de la loi, sous peine de cinquante francs d'amende contre le greffier. Mais il y a lieu d'établir une distinction entre la transcription littérale des termes de la loi appliquée, d'une part, et, la citation de cette loi d'autre part. La jurisprudence, conformément à l'article 195 du Code d'instruction criminelle, punit d'une amende de cinquante francs l'omission de la transcription. Mais doit-il en être de même dans le cas d'absence de citation de la loi ? La Chambre criminelle de la Cour de cassation a répondu négativement en décidant que le défaut de citation de la loi appliquée emportait nullité d'un jugement correctionnel, quoiqu'elle ne soit pas expressément prononcée par la loi, parce que la citation est une formalité substantielle du jugement (2).

Mais un arrêt postérieur apporte une restriction à cette affirmation : l'omission de citation de la loi appliquée entraîne seulement l'annulation du juge-

1. Cass., 17 janvier 1829, B., p. 26.

2. Cass., 9 mai 1823, Jurisp. gén., Dalloz, v^o Cassation, n^o 791, note 1.

ment lorsqu'elle peut être considérée comme un défaut de motifs suffisants (1).

Enfin, en matière criminelle l'insertion de la loi pénale dans l'arrêt de condamnation est une simple mesure d'ordre qui n'est ni substantielle, ni prescrite à peine de nullité (2).

Donc en matière correctionnelle et de police, omettre de citer un texte permet l'annulation du jugement ; au contraire, commettre une erreur de citation du texte de la loi n'autorise pas le pourvoi en cassation.

En résumé, quand les trois conditions énumérées plus haut sont réunies le rejet du pourvoi n'entraîne de la part du juge aucune extension des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle.

C'est en négligeant certaines de ces conditions que la Cour suprême a élaboré la théorie de la peine justifiée.

1. Cass., 23 septembre 1843, Juris. gén., Dalloz, v^o Cassation, n^o 791, note 3.

2. Cass., 20 mars 1862, D. P. 63. 5. 223.

CHAPITRE II

EXTENSION DONNÉE PAR LA JURISPRUDENCE AUX ARTICLES 411 ET 414 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Le champ d'application des deux articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, tel que nous venons de l'examiner, n'a pas paru assez vaste à la Cour de cassation. Cette haute juridiction a assimilé aux hypothèses prévues par ces textes des espèces dans lesquelles une erreur commise au cours de la procédure n'autorise pas l'annulation de la décision, à condition cependant que la peine prononcée soit inférieure au maximum de celle portée par la loi applicable au fait délictueux.

Pour analyser cette jurisprudence il est nécessaire de classer les arrêts en deux catégories, selon que l'affaire soumise à la Cour de cassation comprend un chef de poursuite unique ou au contraire de multiples chefs de poursuite.

PREMIÈRE SECTION

CHEF DE POURSUITE UNIQUE

§ 1. — Erreur sur un élément du délit
sans influence sur la qualification de celui-ci

1° **Abus de confiance.**— Le type de cette erreur s'est trouvé réalisé dans l'affaire Massue (1). Les ouvreuses de loges du grand théâtre Parisien devaient, pour être agréées, remettre au directeur de ce théâtre une somme de 130 francs chacune pour garantir leur gestion. Dans le contrat passé entre les ouvreuses et le directeur il était stipulé que ce dernier ne pouvait se servir de ces fonds et qu'il devait les restituer huit jours après la cessation de la fonction. Le directeur fit emploi de ces sommes, il fut poursuivi et condamné pour abus de confiance ; il forma un pourvoi en cassation qui fut rejeté dans les termes suivants :

«... Attendu que la Cour impériale de Paris a vu dans le détournement de fonds ainsi remis la violation d'un dépôt ; Mais attendu qu'il n'y a dépôt proprement dit qu'autant que la garde de la chose remise est la fin principale du contrat ; que c'est cette fin qui fait le caractère essentiel du contrat de dépôt et le distingue des autres contrats réels ; que si la tra-

1. Cass., 29 novembre 1866. S. 67.1.188.

dition a eu lieu pour une autre fin, ce n'est plus un contrat de dépôt mais un contrat d'une autre espèce ; Attendu qu'il est reconnu par arrêt attaqué que la garde des fonds remis au directeur n'a pas été la fin principale de la convention ; qu'il constate au contraire que cette convention a eu pour fin principale de garantir le directeur contre les effets éventuels de la gestion des ouvreuses ; attendu que, dans cet état des faits, l'arrêt attaqué n'a pu légalement donner la qualification de dépôt à la convention consentie ; d'où il suit qu'à cet égard la Cour impériale de Paris a fausement interprété l'article 1915 du Code Napoléon, et qu'il y aurait lieu, sous ce rapport, de casser l'arrêt qui a fait application de l'article 408 du Code pénal ;

Mais attendu qu'aux termes des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime et au délit constatés, nul ne peut demander l'annulation, sous le prétexte qu'il y aurait eu erreur dans la citation du texte de la loi ; qu'il en résulte qu'il doit, à plus forte raison, en être de même quand, l'un des caractères du crime ou du délit étant variable, comme pour l'abus de confiance, l'erreur ne porte que sur la qualification donnée à l'un de ces caractères, et que, cette qualification étant rectifiée, le même texte de loi n'en est pas moins applicable ; qu'il s'agit donc de rechercher si la

remise de fonds faite au demandeur n'étant pas un dépôt, elle ne serait pas l'un des autres contrats caractéristiques du délit prévu par l'article 408 du Code pénal ; Attendu que l'article 2071 du Code Napoléon définit le nantissement : « Un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de sa dette » ; Attendu qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué que la somme de 130 fr., remise au directeur du théâtre par chacune des ouvreuses de loges, lui avait été donnée pour garantie de leur gestion, et qu'il lui était interdit de s'en servir ; Attendu que, dans ces faits, se trouvent tous les caractères essentiels du contrat de nantissement défini par l'article 2071 précité : une chose qui en fait l'objet, la remise de cette chose au créancier, et la détention de cette chose par celui-ci, pour sûreté de la dette, but principal de ce genre de contrat ; qu'il suit de là qu'il y a eu nantissement ; que par conséquent, l'article 408 du Code pénal, était applicable, puisqu'il désigne le nantissement comme l'un des contrats dont la violation est caractéristique de l'abus de confiance, et qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué que le demandeur a frauduleusement détourné au préjudice des propriétaires les fonds qui lui avaient été remis à la charge de les rendre à la cessation de la fonction ;... Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la peine appliquée est suffisamment justifiée ; rejette. »

Dans cette espèce l'erreur a consisté à prendre un contrat de nantissement pour un contrat de dépôt ; cette confusion n'a même pas entraîné une erreur dans la citation du texte de la loi, et, cependant, la Cour de cassation a fondé le rejet du pourvoi sur les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, par un argument *a fortiori*, l'irrégularité commise étant de moindre importance que celle prévue par les deux textes.

Mais c'est à tort que la Cour a invoqué, dans cette hypothèse, l'article 411 ; il manque, en effet, une des trois conditions requises pour son application : l'erreur dans la citation du texte de la loi.

La maxime générale, commune au droit civil et au droit pénal, que pour se pourvoir il faut justifier d'un intérêt, était une base suffisante pour légitimer cet arrêt de rejet.

A l'appui de cette assertion on peut citer une autre décision de la Cour de cassation (1). Une condamnation avait été prononcée pour un délit d'abus de confiance commis par un prétendu préposé ; mais l'arrêt attaqué ne précisait pas le contrat qui avait été violé par l'inculpé, il présentait alternativement le fait délictueux comme l'abus d'un mandat ou l'abus d'un dépôt. La Chambre criminelle rejeta le pourvoi, après avoir décidé que,

1. Cass., 19 janvier 1901. S. 1902.1. 55 ; V. aussi Cass. 27 avril 1901, S. 1902.1. 543.

d'après les circonstances rapportées dans la décision attaquée, le fait poursuivi constituait un abus de mandat. L'arrêt de la Cour de cassation ne mentionnait pas les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle ; le défaut d'intérêt de la part du demandeur motivait seul le refus d'annulation. Par conséquent l'arrêt de rejet rendu dans l'affaire Massue pouvait éviter de faire appel aux articles précités.

Parmi les éléments constitutifs de l'abus de confiance, l'article 408 du Code pénal exige que la chose ait été remise à l'auteur du détournement à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou, pour un travail salarié ou non salarié, à charge de le rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé. Si la dénomination appliquée au contrat violé et celle qui lui convient véritablement sont comprises dans cette énumération, le condamné n'a aucun intérêt à se prévaloir d'une irrégularité qui ne lui cause aucun dommage, le fait étant puni de la même peine dans les deux cas.

2° **Complicité.** — L'article 60 du Code pénal énumère les diverses façons dont on peut être complice d'un crime ou d'un délit : par provocation, par instructions données, par moyens fournis, par aide ou assistance.

Dans un jugement ou arrêt, un délinquant peut se voir reprocher un de ces modes de participation

pour un autre, cependant, il ne cesse pas de mériter le nom de complice et d'encourir la même peine que les auteurs du fait délictueux.

Point n'est besoin de recourir aux articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle pour repousser le pourvoi basé sur cette confusion ; le manque d'intérêt de la part du demandeur permet d'aboutir au même résultat. C'est dans ce sens que semble avoir jugé un arrêt ainsi conçu : « Attendu que la Cour de Chambéry a formellement retenu trois des faits de complicité, pour lesquels l'inculpé avait été condamné en première instance ; qu'un seul de ces faits suffisait à justifier la condamnation prononcée et que dans ces conditions il n'est pas possible de soutenir qu'elle soit dépourvue de motifs ; rejette (1) »

En résumé, en étendant les dispositions des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle au cas où l'erreur porte sur un élément du délit, mais sans influence sur la qualification de celui-ci, la Cour de cassation est sortie inutilement du cadre de ces textes ; la confusion commise pouvait se couvrir d'une façon plus simple par l'absence d'intérêt pour le condamné à l'invoquer.

1. V. Cass., 3 décembre 1892, B. 315.

§ II. — Erreur dans la qualification

I. — ERREUR DANS LA QUALIFICATION DU DÉLIT

C'est dans cette partie de sa jurisprudence que la Cour de cassation a poussé le plus loin la théorie de la peine justifiée, en tenant pour négligeable une qualification fausse du délit, contenue, non seulement dans des décisions emportant condamnation, c'est-à-dire émanées de juridictions de jugement, mais encore dans des arrêts de Chambres des mises en accusation qui n'édicteut pas de peine.

Avant d'examiner cette extension jurisprudentielle, il faut rappeler le rôle de la Cour de cassation lorsque les juges du fait ont commis une erreur dans la qualification du délit.

Un premier système adopte une distinction. Dans le cas où la loi a déterminé elle-même les éléments constitutifs d'un délit, les juges ne peuvent négliger l'un d'eux sans violer la loi elle-même ; la cassation est possible. Au contraire, lorsque la loi garde le silence sur les éléments constitutifs des délits, les juges ont le pouvoir de les apprécier souverainement et la Cour suprême ne peut exercer son contrôle. Telle est l'opinion que le Président Barris exposait dans une note, communiquée à la Cour de cassation le 16 août 1822, à propos du délit d'injure, d'outrage

et de diffamation (1). Ce magistrat signalait, il est vrai, que des arrêts antérieurs avaient jugé le contraire en se basant sur l'idée suivante : « Si les tribunaux ont fait une juste application de la loi en prononçant la peine sur la qualification qu'ils ont cru devoir donner aux faits, l'erreur qu'ils ont commise dans cette qualification les a seule induits à cette juste application, elle en a été l'unique base ; cette erreur étant prouvée, il s'en suivra que l'application de la loi pénale qui n'était juste que par elle, sera aussi prouvée fausse, donc cette erreur doit pouvoir être employée comme moyen de cassation. » Le Président ayant constaté que les arrêts ainsi rendus furent une dérogation aux règles d'institution de la Cour suprême ajoutait : « la déclaration sur la qualification des faits qu'on substituerait à celle du jugement attaqué, sous prétexte qu'elle est erronée, ne serait pas plus fondée sur la loi que celle-ci. Elles ne seraient l'une et l'autre que le résultat du sentiment intime, sentiment variable suivant les personnes et nécessairement arbitraire. Et c'est cependant ce sentiment intime qui serait la base de la décision de la Cour. » Le Président Barris déniait donc le droit à la Cour de cassation de modifier la qualification

1. 288. note du Président Barris. Mangin. *Compétence en matière criminelle*, t. II, p. 205. V. aussi *Jurispr. générale*. Dalloz, v^o Cassation, n^o 1224.

des faits. Cette doctrine fut suivie par la jurisprudence pendant une dizaine d'années.

En 1831 et 1832 la Cour suprême adopta le système contraire, « étant chargée, par la loi de son institution de réprimer les violations qui seraient commises contre la loi, elle a nécessairement dans son devoir de juger la qualification qui a été donnée ou mal à propos refusée aux faits résultant de l'instruction ; que le jugement de cette qualification des faits dans leurs rapports avec les lois répressives, est inséparable du droit qui lui est attribué de veiller à la saine et juste application de ces lois (1). » Depuis cette époque cette nouvelle jurisprudence a été confirmée, et, il est admis aujourd'hui, que la Cour de cassation a le droit de vérifier la qualification déterminée par les premiers juges, c'est-à-dire d'examiner si les faits constatés ont les caractères légaux nécessaires pour constituer tel crime ou tel délit. C'est le seul moyen d'obtenir l'uniformité de jurisprudence, car, autrement, les tribunaux seraient investis d'un pouvoir souverain et sans bornes.

A. — *Délit faussement qualifié par une décision
de condamnation*

La jurisprudence en cette matière se caractérise par une grande uniformité ; elle peut se résumer de

1. Cass., 21 octobre 1831. *Jurispr. criminelle du royaume*, année 1831, p. 350.

la façon suivante : lorsqu'une erreur a été commise dans la qualification du délit, l'annulation de la décision de condamnation ne peut être obtenue si la peine prononcée est inférieure au maximum de celle portée par la loi réellement applicable.

Il est intéressant d'examiner le développement de la théorie de la peine justifiée dans le cas où la qualification du délit est entachée d'une erreur.

On a voulu voir dans un arrêt du 19 novembre 1819 l'adoption du système autorisant l'annulation en cette hypothèse (1). Il faut déterminer la portée exacte de cette décision. Après avoir déclaré que le fait constaté ne constituait pas un vol, ainsi qu'il avait été jugé en appel, la Cour de cassation ajoutait : « Qu'on ne saurait justifier le jugement attaqué en disant qu'il y a dans la cause délit d'escroquerie, s'il n'y a pas délit de vol, et que les peines prononcées n'excèdent pas celles dont la loi punit ce premier délit ; que la prévenue est déclarée coupable non d'escroquerie, mais de soustraction frauduleuse, c'est-à-dire de vol et que sa condamnation ne peut avoir pour base un délit dont elle n'est pas prévenue... casse. » Les rédacteurs du *Journal du Palais* accompagnaient cet arrêt d'une note dans laquelle ils spécifiaient que cette espèce ne rentrait pas dans la disposition de l'article 411 du Code d'instruction

1. Cas., 19 novembre 1819 ; B. 117 ; *Gazette du Palais*, 1819, p. 549 ; V. aussi Morin, *Répertoire de droit criminel*, v^o cassation, n^o 43.

criminelle « parce qu'il y a une fausse application du fait, et par suite une fausse application de la loi pénale, qu'il ne faut point confondre avec une simple erreur dans la citation du texte de la loi. » Cet arrêt, pourrait-on dire, écarte à dessein l'article 411 du Code d'instruction criminelle, la preuve en est dans la phrase qui dit que le jugement entrepris ne saurait se justifier par le fait « que les peines prononcées n'excèdent pas celles dont la loi punit le premier délit » ; si les juges n'ont pas voulu appliquer ce texte, c'est qu'ils estimaient impossible l'assimilation de l'erreur dans la qualification du délit à l'erreur dans la citation du texte de la loi.

Telle n'est pas l'explication véritable de cette décision ; à l'époque où elle a été rendue la Cour de cassation se refusait le droit de modifier la qualification donnée par le juge du fait (1) ; d'autre part au début de l'arrêt la cour avait constaté que le délit de vol ne pouvait résulter des constatations de fait du jugement de condamnation. L'infraction poursuivie n'avait aucune qualification pénale, la peine prononcée manquait de base légale et la cassation s'imposait.

Par conséquent, l'arrêt du 11 novembre 1819 n'était pas contraire à l'application de l'article 411 dans le cas de délit faussement qualifié.

1. La Chambre criminelle de la Cour de cassation était présidée depuis le 15 février 1815 par Barris, qui devait, en 1822, rédiger la note précitée.

Durant plus d'un siècle la Cour suprême n'a rendu qu'une seule sentence opposée à l'extension de l'article 411 en cette matière. Il s'agissait de l'affaire suivante (1). Un cultivateur Graudemange vendit aux nommés Marchal et Mathieu, bouchers, une paire de bœufs, à raison de 43 francs le quintal après qu'ils auraient été abattus, dépecés et pesés. Les deux bœufs furent livrés aux acquéreurs ; l'un fut conduit à l'abattoir de Remiremont et abattu, la pesée fut renvoyée au lendemain. La veille au soir les acheteurs s'introduisirent dans l'abattoir et enlevèrent furtivement une partie de la viande et de la graisse. Le vendeur porta plainte. Le tribunal de Remiremont débouta le demandeur, attendu qu'il ne s'agissait que d'intérêt civil. Le ministère public fit appel. Le tribunal d'Epinal considérant que le fait constituait une véritable soustraction frauduleuse, puisqu'aux termes de l'article 1585 du Code civil, la propriété résidait encore entre les mains du vendeur, condamna les acheteurs à un an d'emprisonnement par application des articles 379 et 401 du Code pénal.

Les condamnés formèrent un pourvoi en cassation pour fausse interprétation de la loi, prétendant que la propriété des bœufs leur ayant été transmise, ils n'avaient pas pu être condamnés comme coupables de les avoir soustraits frauduleusement, et qu'il n'y

1. Cass., 21 juin 1832, *Journal du Palais*, t. 24, p. 1192.

avait eu qu'un simple dépôt. L'arrêt de la Cour de cassation s'exprimait ainsi : « Attendu qu'aux termes de l'article 1585 du Code civil, la vente n'est parfaite qu'après le pesage de la chose vendue ; que, dans l'espèce, le pesage n'avait pas eu lieu avant les faits imputés aux demandeurs, d'où il résulte que l'objet vendu n'avait pas cessé alors d'être la propriété du vendeur ; — Mais attendu que le vendeur avait confié, comme dépôt, l'objet vendu aux acquéreurs ; qu'il suit de là que le détournement de l'objet vendu ne pouvait constituer la soustraction frauduleuse, prévue et punie par l'article 401 du Code pénal, mais l'abus de dépôt spécifié en l'article 408 du même Code ; attendu que le tribunal correctionnel d'Epinal, en appliquant au fait incriminé les dispositions de l'article 401 du Code pénal a fait une fausse application de cet article ; violé l'article 408 du Code et commis un excès de pouvoirs ; par ces motifs, casse et annule. »

La Cour suprême a jugé que le fait qualifié vol par le juge d'appel était un abus de confiance. Le jugement attaqué avait donc commis une erreur de qualification, néanmoins, bien que la peine prononcée n'excédât pas celle édictée par l'article 408, la cassation a été édictée. Il est à remarquer que cette décision ne faisait aucune allusion à l'article 411.

A la même époque, d'autres arrêts décidaient, en sens contraire, qu'une erreur dans la qualification

ne doit pas suffire à entraîner une annulation. En particulier, un arrêt de Cour d'assises fut soumis à la Cour de cassation parce qu'ayant condamné un accusé à deux années d'emprisonnement, comme coupable d'homicide involontaire, quoique la déclaration du jury le constituât coupable d'un meurtre excusable ; ce moyen fut rejeté, la peine appliquée étant comprise entre les limites de celle qui devait être infligée. L'erreur de droit ne suffisait pas pour annuler l'arrêt qu'elle viciait ; mais il faut noter que la Chambre criminelle désapprouvait formellement l'erreur de qualification (1).

Si, dès ses débuts, la jurisprudence fut définitivement fixée, la doctrine, au contraire, fournissait des partisans aux deux opinions opposées.

Merlin admettait une interprétation extensive et très large de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, en écrivant : « la fausse application d'une loi pénale ne forme pas ouverture de cassation, lorsque la loi faussement appliquée, porte absolument la même peine que la loi qui s'applique réellement au crime ou délit dont l'accusé est convaincu » (2). D'après ce système, peu importait le genre d'erreur, pourvu que la pénalité prononcée fût inférieure au maximum permis par la loi qui aurait dû être employée. En d'autres termes, le texte faus-

1. Cass. 29 décembre 1829. *Journal du Palais*, t. 22, p. 1666.

2. Merlin. *Questions de droit*, v° cassation, p. 240.

ment appliqué ne devait pas permettre la cassation si la loi sanctionnant le fait délictueux n'avait pas été violée.

L'interprétation littérale avait pour défenseur un avocat général à la Cour de cassation, M. Tarbé. Ayant énoncé que la fausse application de la loi pénale entraînait toujours cassation, il ajoutait : « une seule exception existe, pour le cas de simple erreur de citation du texte de la loi ». Cette formule excluait l'erreur dans la qualification du délit.

La jurisprudence extensive des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle fut solennellement consacrée en 1847 par un arrêt rendu toutes Chambres réunies (1). Cette décision fondamentale intervint dans les circonstances suivantes :

Une personne avait été condamnée pour tromperie au jeu dans une partie engagée sur parole, et, le délit avait été qualifié filouterie. La Chambre criminelle sur le pourvoi du condamné décida que la tromperie au jeu ne constituait pas le délit de filouterie ; elle n'est qu'une variété du vol et suppose par conséquent la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ou son appréhension violente ou furtive, ces éléments ne se rencontrent pas dans les menées frauduleuses qui déterminent le gain illicite de sommes engagées sur

1. Cass. Chambres réunies, 30 mars 1847. S. 47. 1.313 ; D. P. 47. 1.168.

parole ; en conséquence la Chambre criminelle cassa l'arrêt de la Cour de Rennes.

La Cour d'Angers, saisie du renvoi, jugea dans le même sens que celle de Rennes.

Le condamné forma un nouveau pourvoi pour fausse application de l'article 401 du Code pénal, l'arrêt attaqué ayant considéré comme filouterie un fait qui ne présentait pas les caractères de ce délit.

L'arrêt solennel décida que les manœuvres frauduleuses constituaient le délit d'escroquerie prévu par l'article 405 du Code pénal. La condamnation prononcée contre le demandeur était basée, à tort, sur l'article 401, « mais, d'après les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, la peine prononcée étant la même que celle qui est portée par l'article 405 du Code pénal, il n'y avait pas lieu de demander l'annulation de l'arrêt sous prétexte de la fausse citation de l'article 401 ; considérant du reste qu'aucune exception de chose jugée ne saurait écarter de la cause la qualification d'escroquerie qui appartient au fait incriminé ; que ce point n'a été jugé par aucun des tribunaux qui aient eu à s'occuper de la prévention, et qu'il reste entier au procès ; — Que les Chambres réunies, saisies légalement de la connaissance du pourvoi, ont compétence pour faire usage des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle ; que la haute juridiction de la Cour serait gênée dans sa liberté légitime, si elle devait néces-

sairement casser un arrêt qui se soutient par une disposition de la loi non aperçue par le juge ; par ces motifs, rejette. »

Cet arrêt ne repose pas sur une base juridique bien solide ; il se contente d'affirmer l'opportunité de l'extension du champ d'application des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle. Il y a une erreur dans la citation du texte de la loi, puisque l'article 401 du Code pénal est visé au lieu de l'article 405 du même Code. Mais cette erreur de fait se double d'une erreur de droit consistant à avoir fausement qualifié le fait incriminé. Enfin, l'indépendance de la Cour suprême fournit un dernier argument ; cette haute juridiction veut rester maîtresse de sa jurisprudence, et, sa liberté subirait une atteinte si la nécessité de casser s'imposait.

Depuis cette époque, l'interprétation des articles 411 et 414 ainsi entendue a fait l'objet d'un très grand nombre d'arrêts. Nous trouvons le phase ultime du développement de cette jurisprudence en examinant, par exemple, la décision qui a terminé l'affaire Villemot, précitée (1) :

Le 29 juillet 1876 Cival fut cité par Villemot devant le tribunal de police correctionnelle de Vesoul pour avoir publié dans le journal *l'Avenir de la Haute-Saône* un article diffamatoire et injurieux dans

1. Cass., 2 février 1877. S. 77. I. 184.

lequel il était visé notamment par l'imputation de « s'être associé à des crimes ». Le tribunal de Vesoul admit une fin de non-recevoir tirée de ce que l'article du journal n'incriminait pas directement et personnellement Villemot.

Sur appel de Villemot la Cour de Besançon fut saisie de cette double affaire, l'une de diffamation, l'autre d'outrage. Elle se prononça affirmativement sur la diffamation et condamna Cival à payer au demandeur 2.000 francs à titre de dommages-intérêts. Dans son arrêt la Cour ne statuait pas sur la seconde question qui n'était que subsidiaire.

Sur pourvoi de Cival la Cour de cassation décida qu'il n'y avait pas diffamation, mais seulement outrage : « Attendu que le délit d'outrage envers Villemot, commis par Cival, justifie la condamnation aux dommages-intérêts prononcée contre ce dernier au profit de Villemot par l'arrêt attaqué ; aux termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle l'erreur commise dans la qualification du délit ne peut donner lieu à cassation ; par ces motifs, rejette. »

Cet arrêt mérite diverses critiques : tout d'abord l'article 411, nous l'avons vu, ne peut s'appliquer que lorsque la décision attaquée prononce une peine proprement dite ; une sentence condamnant à des dommages-intérêts est donc en dehors du champ d'application de ce texte.

En second lieu, reproche très grave, il y a une véritable transformation des termes de la loi ; l'article 411 porte : « erreur dans la citation du texte de la loi », la décision lui fait dire : « erreur commise dans la qualification du délit ». Agissant ainsi la Cour suprême refait la loi, elle lui donne une autre signification. C'est un véritable excès de pouvoir, dont Merlin admettait l'existence « lorsque le juge a entrepris sur les fonctions du législateur » ; c'est le cas dans l'arrêt Villemot. Cette façon de procéder est d'autant plus fâcheuse qu'elle est employée par la Cour de cassation ; la décision étant définitive, il n'existe plus aucun moyen d'y porter remède, pour le plus grand dommage du condamné. Les arrêts ayant statué dans le même sens sont nombreux (1).

Enfin, dans cette affaire Villemot, l'intérêt du demandeur à voir accepter son pourvoi était considérable. Si la décision attaquée avait été cassée purement et simplement, Cival aurait été exempté de toute condamnation. Si elle avait été cassée avec renvoi devant une autre juridiction pour statuer sur

1. Cass., 25 janvier 1861. B. 21. D. P. 61. 5. 280 ; 5 février 1869. B. 21. S. 69. 1. 487 ; 19 mars 1869. B. 71 ; — 20 février 1875. B. 62 ; — 13 décembre 1877. B. 256 ; — 9 mai 1879. B. 100. S. 79. 1. 329. D. P. 79. 1. 315 ; — 11 août 1898. B. 293 ; — 12 février 1906. B. 89 ; — 12 mai 1906. B. 202, S. 1909. 1. 49 ; — 28 décembre 1906-B. 477. D. P. 1907. 1. 390 ; — 30 mai 1918 B. 116.

L'outrage, Cival aurait eu la chance d'entendre déclarer qu'il n'en était pas coupable, ou tout au moins il aurait pu bénéficier d'une diminution de peine. En rendant un arrêt de rejet la Cour de cassation causait un dommage au condamné.

A l'audience de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 13 décembre 1877, M. l'avocat général Lacointa terminait ainsi ses conclusions dans l'affaire Assezat de Bouteyre : « Le condamné, en employant les expressions « escroquerie et concussion » a commis un outrage et a ainsi encouru l'application de l'article 6 de la loi du 25 mars 1822. La disposition de ce texte justifiant la peine prononcée par l'arrêt attaqué, c'est le cas de faire application de l'article 411 du Code d'instruction criminelle et tout en écartant la diffamation pour substituer à ce chef de condamnation la qualification d'outrage, de rejeter le pourvoi (1) ». L'arrêt fut rendu conformément à ces conclusions. En cette espèce, cependant, l'adoption de ce système avait de graves inconvénients. Malgré la rectification contenue dans l'arrêt de rejet, la décision attaquée, qui subsistait en entier, imputait au condamné un délit plus grave que celui qu'il avait commis. En outre, l'arrêt attaqué de la Cour de Paris avait ordonné son insertion dans un certain nombre de

1. Cass., 13 décembre 1877, B. 256.

journaux ; le rejet du pourvoi maintenait cette disposition. Donc la sentence erronée en droit, qui déclarait une personne coupable d'un délit qu'on ne pouvait lui reprocher, recevait une publicité extraordinaire avec le consentement implicite de la Cour de cassation.

Mais cette jurisprudence constante ne peut être suivie que s'il y a possibilité pour la Cour de cassation, une fois l'erreur reconnue, d'attribuer une qualification exacte au fait poursuivi. Ainsi a décidé un arrêt dans les circonstances suivantes (1) :

Il s'agissait d'une grève agricole. Au cours d'une réunion entre les propriétaires et les deux délégués du syndicat des ouvriers, l'un de ceux-ci, pour intimider les employeurs, déclara d'un ton impérieux que, « si les propriétaires ne signaient pas les propositions des ouvriers, ils ne travailleraient pas ; les ouvriers les en empêcheraient ». La cour de Nîmes crut apercevoir dans ces menaces les éléments du délit de l'article 414 du Code pénal. La Cour de cassation décida que cette sommation verbale ne tombait pas sous le coup de ce dernier texte, qui exige l'existence d'actes de violence ayant pour but de faire éclater ou de faire durer une grève ; en effet, les menaces proférées par le délégué ouvrier avaient peut-être contribué à la perpétuation de la grève,

1. Cass., 27 avril 1912. S. 13. 1. 473 et la note de M. Roux.

mais telle n'était pas l'intention du délinquant. Les éléments exigés par l'article 414 du Code pénal ne se rencontraient donc pas.

D'autre part la Cour suprême a pensé qu'elle ne pouvait pas justifier la condamnation prononcée par la Cour de Nîmes, en changeant la qualification du délit, et en invoquant l'article 308 du Code pénal qui réprime les menaces verbales sous condition. Ce texte exige que les menaces soient dirigées contre l'intégrité corporelle. Or on ne pouvait déterminer la façon dont les grévistes mettraient leurs menaces à exécution. Devant cette incertitude la Cour de cassation a refusé de faire application de l'article 411 du Code d'instruction criminelle « attendu que l'arrêt attaqué déclare que les menaces étaient de nature à causer à ceux à qui elles étaient adressées de sérieuses craintes, soit pour leur sécurité personnelle, soit pour la liberté de leur travail ; qu'en présence de cette alternative, il ne peut être recherché si la peine prononcée ne serait pas justifiée par application de l'article 308 du Code pénal ; casse l'arrêt de la Cour de Nîmes ».

Cet arrêt s'explique par l'impossibilité d'attribuer au fait reproché une qualification légale, n'ayant pas été prévu par le législateur ce cas ne peut entraîner de condamnation.

Il existe deux hypothèses dans lesquelles la Cour de cassation ne peut appliquer l'article 411, la loi

interdisant de changer la qualification de l'infraction poursuivie. Pour exposer ces deux textes, il est préférable de ne pas respecter leur ordre chronologique et de commencer par celui qui a fait l'objet d'un arrêt de la Cour suprême relativement à la théorie de la peine justifiée.

a) *Article 8 de la loi du 1^{er} août 1905.* — La loi du 1^{er} août 1905 s'occupe des fraudes en matière commerciale; son article 8 est ainsi conçu : « Toute poursuite exercée en vertu de la présente loi devra être continuée et terminée en vertu des mêmes textes. »

Ordinairement les juges correctionnels peuvent modifier la qualification des faits qui leur sont soumis ; mais ce droit ne leur appartient plus lorsque la loi du 1^{er} août 1905 a été la base initiale de la procédure. La Cour de cassation a reconnu qu'il y avait lieu de casser, malgré la disposition de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, toute décision qui qualifie inexactement le délit incriminé en vertu de cette loi de 1905 (1). Dans l'espèce soumise à la Cour suprême le garçon livreur d'une laiterie avait été condamné, par application de la loi du 1^{er} août 1905, pour avoir introduit de la présure en poudre dans les pots de lait provenant d'une laiterie concurrente. Or cet acte constituait une détérioration de marchandises prévue par l'article 443 du Code pénal. L'arrêt

1. Cass., 9 novembre 1912. *Journal du Palais*, 1913. 1. 343.

de la Cour disait : « Attendu, toutefois, que la peine d'un mois de prison et cinquante francs d'amende, prononcée contre le prévenu, ne saurait être considérée comme justifiée, par application de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, l'article 8 de la loi du 1^{er} août 1905 portant que toute poursuite exercée en vertu de la présente loi devra être continuée et terminée en vertu des mêmes textes, casse ».

b) *Article 48¹ de la loi du 29 juillet 1881.* — Ce texte est rédigé de la façon suivante : « Si le ministère public requiert une information, il sera tenu, dans son réquisitoire, d'articuler et de qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raisons desquels la poursuite est intentée, avec indication des textes dont l'application est demandée, à peine de nullité du réquisitoire de ladite poursuite (1). »

Cette disposition fait-elle obstacle à la modification d'une qualification erronée ?

Il faut établir une distinction.

Si l'infraction poursuivie avait été qualifiée fausement d'après la loi sur la presse, le juge qui découvre la confusion peut modifier la qualification. La théorie de la peine justifiée trouverait dans ce cas son application.

Au contraire, si un délit qualifié d'après le droit

1. V. un article de Bronchot, *Journal des parquets*, 1911, p. 46.

commun est passible en réalité des peines portées par la loi sur la presse, il faut refuser à la Cour de cassation le droit de modifier la qualification, et partant celui d'appliquer les dispositions des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle.

Cette espèce n'a jamais été soumise à l'examen de la Cour suprême, cependant il est probable qu'une cassation serait prononcée; en effet, les formalités substantielles exigées par l'article 48 n'ayant pas été remplies, le délinquant ne saurait être privé du bénéfice de ces règles particulières et l'affaire devrait être reprise à son début.

Il en serait de même au cas où la poursuite aurait eu lieu à la requête du plaignant, la citation devant contenir, aux termes de l'article 50 de la même loi, l'indication de la qualification des faits et des textes de la loi invoquée à l'appui de la demande.

L'empêchement pour la Cour suprême, dans les cas prévus par ces deux lois, de modifier la qualification, et, l'obligation pour elle de prononcer la cassation, laissent intacte l'extension jurisprudentielle, examinée plus haut, dont il convient d'indiquer les motifs.

1° **Considération de raison.** — En matière civile une certaine fréquence dans les annulations présente un inconvénient assez faible, car seuls des intérêts privés sont en présence. Mais en matière pénale il convient de casser le moins possible; l'intérêt de

la société exige une grande rapidité dans la répression, pour l'obtenir il faut supprimer les procédures inutiles. L'intérêt du condamné réclame aussi la célérité afin de lui éviter les angoisses de l'attente d'un second procès pénal. De plus, quelle serait l'utilité d'une cassation, si l'erreur n'empêchait pas la peine prononcée d'être celle du véritable délit, si les juges saisis par un arrêt de renvoi pouvaient, quoique sur une autre base, rétablir le dispositif de la décision attaquée? Il vaut mieux, dit-on, limiter les frais de la procédure, et diminuer la durée de la détention préventive, plutôt que se soumettre à un formaliste étroit et vain.

2^o **Considération juridique.** — Pour déterminer si l'annulation présente un intérêt pour le condamné, la nécessité s'impose d'estimer la répercussion que l'erreur a pu avoir sur le calcul de la peine ; mais la Cour de cassation ne peut se livrer à cet examen, car elle n'est pas juge du fait, le droit étant seul son domaine, il lui est interdit d'apprécier les raisons pour lesquelles les juges du fait se sont montrés sévères envers le prévenu, ou au contraire ont fait preuve d'indulgence. Donc, si un condamné se plaint, quoique la peine ait une base légale, de l'influence que l'erreur a pu avoir dans la détermination de la pénalité, la Cour suprême doit se déclarer incompétente et rendre un arrêt de rejet. A l'appui de cet argument, on invoque l'autorité de

M. Faustin Hélie qui écrivait : « la Cour de cassation n'a qu'une mission, qui est d'examiner si la peine a une base légale, et dès qu'elle constate l'existence d'un délit qui la justifie, elle ne peut casser, puisque le taux de cette peine ne constitue aucune contravention à la loi » (1).

Telles sont les deux arguments qui ont été invoqués pour légitimer cette jurisprudence extensive des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle. Mais, en général, les décisions de la Cour suprême sont faiblement motivées, elles disposent que ces deux textes ne sont pas limitatifs et s'étendent à tous les cas analogues (2).

En résumé, le système de la peine justifiée s'applique, au cas d'erreur dans la qualification du délit, à la condition que la peine prononcée rentre dans les limites de celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction correctement qualifiée.

B. — *Délit faussement qualifié par un arrêt de la Chambre des mises en accusation*

La Chambre des mises en accusation, saisie par l'ordonnance de transmission du juge d'instruction, assigne normalement au fait poursuivi une qualifica-

1. Faustin Hélie. *Traité de l'instruction criminelle*, t. VIII, n° 3.988.

2. Cass., 22 juillet 1858, S. 58.1.846 ; — 28 février 1867, B. 49.

tion criminelle, et renvoie l'accusé devant la Cour d'assises.

Qu'arrive-t-il si le délit est faussement qualifié dans l'arrêt de renvoi ? La Cour de cassation décide que l'annulation doit être refusée lorsque, abstraction faite de l'erreur, l'infraction constitue un crime. La compétence n'ayant pas changé, l'irrégularité ne peut entraîner la cassation, car elle peut se purger sans l'intervention de la Cour suprême ; en effet, la Cour d'assises devenue compétente, en vertu de l'arrêt de renvoi, n'est pas liée par les déclarations de fait, elle doit modifier les erreurs qu'elle peut relever. Ce pouvoir de rectification, qui appartient à la Cour d'assises, a été reconnu par la Cour de cassation, dont un arrêt dispose : « que les Cours d'assises ne sont point liées par les qualifications données aux faits de la prévention dans les arrêts de mise en accusation et dans les actes d'accusation ; qu'elles ne le sont pas davantage sur les circonstances atténuantes ou aggravantes désignées par lesdits actes et arrêts, et qu'elles ont le droit de prononcer sur l'application de la loi pénale, d'après toutes autres circonstances résultant des débats qui peuvent avoir modifié le fait de l'arrêt de mise en accusation » (1).

1. Cass., 8 août 1817, *Journ. du Palais*, t. XIV, p. 414 ; — V. Breuillac, *Des changements de qualification par les tribunaux de répression*. Thèse Lyon, 1905.

La Cour suprême s'est prononcée la première fois dans l'affaire suivante : Un individu avait porté plusieurs coups à son beau-père qui faillit en mourir. Le 3 février 1812 la Chambre d'accusation de la Cour de Paris rendit un arrêt qualifiant le fait de tentative de parricide. Or le meurtre des beaux-pères et belles-mères ne constitue pas le crime de parricide ; l'arrêt de renvoi contenait donc une erreur de qualification. Un pourvoi fut formé. La Cour de cassation, après avoir reconnu cette confusion, ajoutait : « Que néanmoins indépendamment de la qualification de parricide donnée par l'arrêt de mise en accusation à la tentative de meurtre du beau-père de l'accusé, cette tentative étant un fait qualifié crime par la loi, le pourvoi de l'accusé d'après l'article 299 du Code d'instruction criminelle est mal fondé, sous ce rapport ; — sans approuver la qualification de parricide donnée à la tentative de meurtre ; — rejette (1) ».

L'extension des dispositions de l'article 411 du Code d'instruction criminelle au cas où l'erreur dans la qualification entache un arrêt de renvoi, mérite diverses critiques :

a) L'accusé arrive devant le jury sous une fausse inculpation, qui donne au fait un caractère de gravité qu'il n'a pas, par exemple dans l'hypothèse où

1. Cass., 26 mars 1812. *Recueil des lois et arrêts*, t. IV, 1.66.
— V. aussi 19 février 1891, B. 38 ; 19 août 1897, B. 297 ; — 5 mars 1898, B. 107 ; — *Jurispr. gén.*, Dalloz, v^e cassation, n^o 1455.

la qualification de parricide est inexacte. Bien qu'il y ait rectification de l'erreur au cours des débats, les jurés restent sous la première impression, telle qu'elle résulte de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.

b) Mais si la Cour d'assises se trompe et refuse de faire droit à la réclamation de l'accusé, ce dernier n'a aucun moyen de droit pour se préserver contre cette erreur. Les verdicts n'étant pas motivés, les jurés disposent d'un pouvoir souverain ; la Cour de cassation ne se reconnaît pas le droit de contrôle sur les réponses du jury. Donc, les droits du condamné sont sacrifiés.

Enfin, aucune des conditions requises par l'article 411 du Code d'instruction criminelle ne se trouve remplie. Il y a erreur dans la qualification du délit et non erreur dans la citation du texte de la loi. Les Chambres des mises en accusation ne sont pas des juridictions de jugement, elles ne prononcent pas de peines ; les arrêts de renvoi sont des actes d'instruction, or, nous avons vu que l'application du système de la peine justifiée exige qu'une pénalité ait été prononcée.

Aucune analogie n'existant entre l'hypothèse prévue par l'article 411 et le cas dont il s'agit, il faut déplorer la hardiesse de cette extension jurisprudentielle.

II. — ERREUR DANS LA QUALIFICATION DU DÉLINQUANT

La loi fait du délinquant un auteur ou seulement un complice selon son degré de participation à l'accomplissement d'un fait puni de peines correctionnelles ou criminelles.

Donner la qualification d'auteur à un individu qui n'est que complice, ou inversement, attribuer la dénomination de complice à un auteur principal, constitue une irrégularité qui ne met pas obstacle à l'application des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle ; ainsi décide la jurisprudence. La distinction entre les coauteurs et les complices étant un problème souvent délicat, cette erreur peut être assez fréquente.

Lorsqu'un délit a été commis par plusieurs personnes, c'est le juge du fait qui, pour chacune d'elles, décide si on doit la considérer comme coauteur ou comme complice. Mais il est admis couramment que la Cour de cassation a le droit de vérifier si, étant données les circonstances relatées dans la décision attaquée, ces qualifications sont exactes. La Cour suprême relevant une erreur de cette nature refuse de casser. L'article 59 du Code pénal est ainsi conçu : « Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit. » Du rapprochement de ce

texte et des termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle : « Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi applicable au crime... », la Cour suprême déduit l'assimilation de l'erreur dans la qualification donnée au délinquant à l'erreur dans la citation du texte de la loi.

Dans l'une des affaires ainsi jugées un individu avait été condamné solidairement avec ses coprévenus, comme s'étant sciemment rendu complice d'une infraction. La Cour rejetait son pourvoi par le motif suivant : « Attendu que les circonstances, reconnues constantes, constituent Albrecht coauteur du fait reproché ; que cette qualification, qu'il appartient à la Cour de substituer au fait délictueux, justifie les condamnations solidaires prononcées par l'arrêt (1). »

L'hypothèse inverse s'était présentée dans l'arrêt du 9 février 1888 (2). La décision attaquée avait condamné la prévenue en qualité d'auteur principal du délit de dénonciation calomnieuse. L'arrêt du rejet s'exprimait en ces termes : « Attendu que les faits ainsi constatés constituaient à l'égard de la demanderesse la complicité par aide et assistance et par instructions données, du délit de dénonciation calomnieuse ; que c'est à tort que l'arrêt attaqué l'a déclara

1. Cass., 27 décembre 1873. B. 317 ; S. 74.1.138 ; D.P. 75.1.89 ; 7 janvier 1876. B. 10 ; 25 septembre 1902. B. 320.

2. Cass., 9 février 1888. B. 56.

rée coupable en qualité d'auteur principal de ce délit, mais que cette erreur dans la qualification légale donnée aux faits constatés ne saurait, aux termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, vicier le dispositif dudit arrêt, les complices d'un crime ou d'un délit devant, suivant l'article 59 du Code pénal, être punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit et la peine prononcée se trouvant ainsi justifiée. »

Ces décisions ne sont pas irréprochables. La règle posée par l'article 59 du Code pénal ne signifie pas qu'en fait la même peine doit être prononcée contre les auteurs et les complices. Elle veut dire que la peine encourue par le complice est, non pas celle qu'il subirait s'il était auteur lui-même, mais celle que la loi prononce contre le fait délictueux tel qu'il a été commis par l'auteur (1). D'ailleurs, notre système pénal, en établissant une égalité de responsabilité entre ces divers délinquants, se trouve en désaccord avec les législations étrangères qui admettent une pénalité atténuée pour les individus participant à l'infraction d'une manière indirecte. Dans notre droit, le juge peut, entre le minimum et le maximum de la peine, établir des condamnations différentes pour les auteurs et les complices. Le complice peut,

1. Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 5^e édition, n^{os} 402 et 430.

quelquefois même, être puni plus sévèrement que l'auteur principal.

Il n'est donc pas indifférent d'attribuer au délinquant celle de ces deux qualifications qu'il ne mérite pas ; et, la Cour de cassation, en refusant l'annulation d'une sentence, viciée par une telle erreur, peut causer au condamné un grave dommage, le quantum de la peine ayant pu se trouver aggravé.

SECTION II

CHEFS DE POURSUITE MULTIPLES

§ I. — Peine justifiée par l'un des chefs de l'infraction

Dans le cas où il existe divers chefs de poursuite, les articles 365 et 379 du Code d'instruction criminelle posent le principe du non-cumul des peines, qui consiste dans l'absorption de la peine la plus faible par la plus forte ; l'alinéa 2 de l'article 365 est ainsi conçu : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. »

Une infraction peut comprendre sous une seule et même qualification plusieurs chefs de poursuite ; ainsi, plusieurs faits d'abus de confiance ou d'escroquerie. Il importe peu, d'ailleurs, que les différents

faits de même nature aient été commis envers une seule personne ou envers diverses personnes.

Lorsqu'une nullité vicie l'un des objets d'accusation, néanmoins, la Cour suprême ne prononce pas d'annulation, si les autres chefs de condamnation sont réguliers et suffisent à justifier la qualification et la peine (1).

Les principales nullités qui peuvent se produire étant les mêmes que celles examinées dans la subdivision suivante, nous renvoyons à leur étude.

§ II. — Peine justifiée par l'une des infractions poursuivies

La jurisprudence applique les dispositions des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, donc refuse d'annuler la décision attaquée, lorsque, malgré une irrégularité de procédure entachant une ou plusieurs des infractions, la peine prononcée est légitimée par les infractions qui subsistent.

La Cour de cassation a rendu en ce sens de très nombreuses décisions (2). Leur examen va nous mon

1. Cass., 12 décembre 1834. B. 397; 2 septembre 1869. B. 206; 9 septembre 1869, D. P. 70. 1. 144; V. aussi note de M. Sarrut sous Cass., D. P. 97. 1. 393.

2. Cass., 9 janvier 1875. B. 10; 13 janvier 1876. B. 16; 13 juillet 1876. B. 166; 21 juillet 1876. B. 174; 21 avril 1877. B. 106; 19 juin 1885. B. 177; 20 décembre 1890. B. 250. D. P. 91. 1. 238; 26 décembre 1890. B. 261; 10 août 1893. 240; 21 décembre 1893. B. 364; 9 août 1900. B. 271; 20 décembre 1902. B. 396; 19 mars 1903. B. 119; 26 février

trer quelles sont les principales irrégularités dont l'existence ne fait pas obstacle à l'application du système de la peine justifiée.

I. — UN OU PLUSIEURS DES FAITS
ONT ÉTÉ POURSUIVIS A TORT

A. — *Les faits poursuivis à tort n'ont pas
les caractères exigés par la loi pénale*

a) Les éléments retenus dans la poursuite ne suffisent pas à constituer un fait délictueux. C'est, par exemple, le cas du président d'un bureau électoral poursuivi : 1^o pour avoir de mauvaise foi apporté un obstacle à la réception du vote d'un électeur, sous prétexte d'un défaut de conformité de nom qui n'était qu'apparent; 2^o pour avoir admis sciemment à voter des individus retranchés de la liste électorale par décision du juge de paix. La Cour de cassation a décidé qu'aux termes de la loi (article 40 du décret du 2 février 1852) la première inculpation ne pouvait être retenue puisque n'étant pas prévue par le texte mais, le second chef justifiant la peine prononcée, le pourvoi a été rejeté (1).

1904. B. 124; 12 janvier 1905, *Journ. du Palais*, 1908. 1. 110; 1^{er} avril 1905. B. 160; 14 juin 1906. B. 254; 4 juillet 1906. B. 274; 2 août 1907. B. 356; 8 janvier 1909. B. 8; 4 décembre 1909. B. 578.

1. Cass., 30 décembre 1871, D. P. 71. 1. 367; V. aussi 7 janvier 1865. D. P. 65. 1. 316; 28 janvier 1866, D. P. 69. 5. 49; 20 juin 1867, B. 144; 12 janvier 1877, D. P. 78. 1. 41.

b) Un des faits poursuivis a déjà été l'objet d'une ordonnance de non-lieu. Cette décision, non frappée d'opposition dans le délai légal, acquiert l'autorité de la chose jugée si aucune charge nouvelle ne survient.

La Cour de cassation a eu à se prononcer dans une affaire où un nommé Fournet avait été condamné comme coupable du délit de rupture de ban, malgré une ordonnance de non-lieu qui avait acquis autorité de chose jugée. L'arrêt était ainsi conçu : « Attendu que l'exception de chose jugée étant d'ordre public en matière criminelle, le moyen proposé est recevable, quoiqu'il n'ait été soumis au juge du fait ni en première instance ni en appel ; mais attendu que par l'arrêt de la Cour de Paris, Fournet a été reconnu coupable, en même temps que du délit de rupture de ban, d'avoir commis deux délits d'abus de confiance, étant en état de récidive légale ; que la peine de trois années d'emprisonnement, vingt-cinq francs d'amende et cinq années de surveillance de la haute police prononcée contre lui par ledit arrêt, se trouve justifiée, à raison de ces deux délits par les dispositions des articles 406, 408 et 58 du Code pénal ; rejette. (1) »

Donc l'existence d'un non lieu relativement à l'un des faits poursuivis n'est pas une cause d'annula-

1. Cass., 15 décembre 1876, B. 253.

tion lorsque la peine prononcée est légitimée par les délits de la prévention qui subsistent.

c) Un des faits a pu être imputé à tout au délinquant. La survenance de certaines circonstances permet d'obtenir l'annulation d'une condamnation qui a acquis force de chose jugée. Une erreur de droit ayant été commise, le condamné peut saisir l'autorité judiciaire par un pourvoi en révision, et faire reconnaître son innocence.

Seules peuvent faire l'objet d'une révision les condamnations pénales contre lesquelles aucune autre voie de recours n'existe, et qui ont été édictées par des juridictions criminelles ou correctionnelles. L'article 443 du Code d'instruction criminelle énumère les cas de révision de la façon suivante :

1° Après une condamnation pour homicide il est possible d'établir des indices suffisants sur l'existence de la prétendue victime ;

2° Des condamnations successives existent contre plusieurs personnes pour le même crime ou délit, condamnations inconciliables et dont la contradiction est la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné ;

3° Un témoin à charge est condamné ultérieurement pour faux témoignage contre le condamné ;

4° Après la condamnation surviennent des faits ou des pièces propres à établir l'innocence du condamné.

L'application de la théorie de la peine justifiée en matière de révision se présente sous l'aspect qui suit :

Une personne a été poursuivie pour de multiples faits délictueux et condamnée. Postérieurement à l'expiration du délai accordé pour le pourvoi en cassation ce condamné parvient à faire proclamer son innocence en ce qui concerne un ou plusieurs des faits poursuivis. La Cour de cassation ayant reconnu cette erreur judiciaire s'arroge le droit de maintenir les peines prononcées en les « justifiant » par les infractions subsistantes.

Deux décisions de la Cour de Paris étant inconciliables, dans son audience du 11 mars 1904 la Cour de cassation admettait la révision relativement à un vol ; l'arrêt se terminait ainsi : « mais la déclaration de culpabilité doit être maintenue relativement aux autres faits délictueux relevés à la charge de chacune des prévenues, aucun lieu de connexité ou d'indivisibilité n'existant entre les faits et le vol et il y a lieu de maintenir aussi les peines prononcées, lesquelles se trouvent justifiées par lesdits faits, abstraction faite du vol du 1^{er} juillet 1902 ; Casse, etc... ; Renvoie devant la Cour d'appel de Rouen » (1). Cette décision fait implicitement application des dispositions de l'article 411 du Code d'instruction criminelle.

Antérieurement la Cour suprême avait pris parti d'une façon plus catégorique en refusant la révision

1. Cass., 11 mars 1904. S. 1906. 1. 201 et la note de M. Roux.

parce que le prévenu « avait été légitimement condamné (1) ». Cependant, dans cette affaire, l'arrêt de rejet reconnaissait que le paragraphe 4 de l'article 443 du Code d'instruction criminelle était applicable.

Réservant pour plus loin l'appréciation de ces arrêts, continuons d'exposer l'état de la jurisprudence.

B. — Les faits poursuivis à tort ont les caractères exigés par la loi pénale, mais ne peuvent être punis.

a) Un des faits poursuivis renfermait tous les éléments exigés pour l'existence d'une infraction pénale, mais il y avait prescription au moment où est intervenu le premier acte d'instruction. Le droit d'exercer l'action publique s'éteint au bout de dix ans et trois ans, suivant qu'il s'agit de crimes ou de délits (articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle) ; passés ces délais les faits délictueux échappent à toute peine.

Lorsqu'une condamnation a été prononcée pour plusieurs délits, dont quelques-uns étaient prescrits, la Cour de cassation refuse l'annulation de la décision à condition que les infractions non prescrites entraînent seules l'application de la peine édictée.

. Cass., 19 novembre 1898. S. 1900. I. 295.

Il est intéressant de signaler un jugement du Tribunal de cassation rendu avant l'apparition du Code d'instruction criminelle, et rédigé dans ce sens : « Sur le moyen résultant d'une prétendue prescription acquise à l'égard de plusieurs délits... ; Attendu qu'ausurplus les délits énoncés dans les six dernières séries des réponses du jury sont de date récente, ne pourraient donner lieu à l'exception de prescription, et que seuls ils entraînaient l'application qui a été faite de la loi pénale, et particulièrement celui énoncé en la huitième série ; rejette (1). »

Sous l'empire de notre législation actuelle cette jurisprudence a été confirmée.

b) Un des faits délictueux poursuivis n'a pas été mentionné dans la demande d'extradition.

Un individu ayant commis une infraction se réfugie à l'étranger ; l'extradition consiste dans la livraison du délinquant à l'Etat français par l'Etat étranger. D'après le système français l'extradé ne peut être jugé qu'à raison des faits qui ont expressément motivé sa remise, c'est-à-dire pour les délits énumérés dans le mandat d'arrêt joint à la demande d'extradition. Ce principe a, d'ailleurs, été adopté sans discussion par l'Institut de droit international et consacré, par la vingt-deuxième déclaration d'Oxford,

1. Trib. Cass., 27 ventôse an XI, sect. crim. Jurispr. gén., Dalloz. v. prescription criminelle, n° 28. V. aussi Cass., 8 octobre 1846. D. S. 47. 5. 382.

dans les termes suivants : « Le gouvernement qui a obtenu une extradition est de plein droit, et sauf convention contraire, obligé de ne laisser juger et punir l'extradé que pour ce fait. »

Un délinquant ayant été extradé à raison de la double prévention de faux en écriture privée et de banqueroute frauduleuse fut condamné pour faux en écriture de commerce et banqueroute frauduleuse. Sur la violation du principe de la spécialité, rappelé plus haut, le condamné forma un pourvoi en cassation qui fut ainsi accueilli : « Attendu qu'il ressort de documents officiels, émanés du Ministère de la Justice et du Ministère des Affaires étrangères, que ladite extradition a été demandée et obtenue, non seulement à raison de faits de faux en écriture privée, mais encore à raison du fait de la banqueroute frauduleuse ; que déclaré coupable de deux crimes relevés à sa charge par l'arrêt de renvoi, le demandeur a été condamné à quatre années d'emprisonnement et 500 francs d'amende ; que cette peine est justifiée par le seul fait de banqueroute frauduleuse, condamnation qui, par suite de l'admission de circonstances atténuantes, autorisait l'application cumulative de l'emprisonnement et de l'amende dans la mesure déterminée par l'article 401 du Code pénal ; attendu qu'il est, dès lors, sans intérêt et sans objet d'examiner si le demandeur a pu être légalement accusé et condamné aussi,

à raison du crime de faux en écriture de commerce, Rejette (1). »

Dans ce cas la Cour suprême fait donc application de l'article 411 du Code d'instruction criminelle ; elle évite ainsi au condamné le renvoi devant les tribunaux répressifs qui prononceraient une peine égale à la première. C'est une erreur de qualification qui, dans cette espèce, porte préjudice au condamné. L'extradition avait été obtenue à raison de deux délits, la condamnation a été prononcée aussi pour deux délits. Mais qu'arriverait-il si la condamnation était infligée pour des délits supérieurs en nombre à ceux mentionnés dans la demande d'extradition ? La Cour de cassation n'a jamais eu à se prononcer dans une semblable hypothèse. Cependant il est probable qu'elle utiliserait les dispositions de l'article 411 du Code d'instruction criminelle si les seules infractions ayant motivé l'extradition suffisaient à légitimer la peine prononcée.

II. — UN FAIT POSTÉRIEUR AU DÉBUT DE L'INSTRUCTION REND NULLE LA PROCÉDURE RELATIVE A UN OU PLUSIEURS DES DÉLITS POURSUIVIS

A. — *Amnistie*

Lorsqu'une amnistie enlève à un délit tout caractère pénal la Cour suprême adopte le système de

1. Cass. 25 août 1876, B. 198.

la peine justifiée : « Attendu qu'il résulte du principe posé par l'article 411 du Code d'instruction criminelle que, dans le cas où deux délits ont été punis d'une seule peine par le même arrêt, cet arrêt ne peut être annulé à raison de l'amnistie accordée pour l'un d'eux lorsque la peine prononcée est justifiée par le délit non amnistié (1) ». Mais si la peine unique prononcée à raison de plusieurs délits distincts dépasse le maximum fixé pour la répression du seul délit non amnistié il y aura cassation, la peine ne se trouvant pas « justifiée ». Un arrêt qui a ainsi jugé et prononcé la cassation est d'autant plus remarquable que dans la même audience la Cour faisait application de l'article 411 du Code d'instruction criminelle dans une espèce où la peine prononcée ne dépassait pas le maximum fixé pour le délit subsistant (2).

Cette solution, consistant à introduire la théorie de la peine justifiée au cas où quelques-uns des délits réprimés par une seule peine sont amnistiés, est contraire à la fois au texte qu'elle prend pour base et à l'esprit de l'amnistie. Par ce moyen on va à l'encontre de la volonté du législateur en soustrayant aux effets de l'amnistie un délit qui cependant avait

1. Cass., 23 mai 1878. D. P. 79.1. 43 ; 10 mai 1878. B. 109 ; 25 juillet 1878, B. 166.

2. Cass., 11 avril 1878, Aff. Sautigny, B. 109, S. 78.1. 436, D. P. 78.1.398.

été prévu par elle ; car cette mesure législative efface jusqu'au souvenir même de l'infraction, « le délit est censé n'avoir jamais existé (1) ». De plus la multiplicité des faits délictueux imputés à la même personne a eu pour résultat d'aggraver la condamnation prononcée contre elle.

Enfin, il faut signaler l'article 25 de la loi du 29 août 1921 relative à l'amnistie ; ce texte est ainsi conçu : « En cas de condamnation pour infractions multiples, le condamné est amnistié si l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus forte est visée par la loi d'amnistie, lors même que les juges, après avoir accordé les circonstances atténuantes pour cette infraction, auraient emprunté la répression à un article prévoyant une peine inférieure. »

Dans cette hypothèse la loi d'amnistie produit un effet très large puisque des délits non prévus par elle restent impunis. Au contraire, dans le cas de conviction de plusieurs délits, si la loi d'amnistie vise certains d'entre eux mais non le plus grave, la Cour de cassation applique la théorie de la peine justifiée ; l'adoption de ce système qui annihile l'effet de l'amnistie est contraire à l'esprit de l'article 25 de la loi du 29 avril 1921. Actuellement, en l'absence de décision récente de la Cour de cassation, il n'est pas possible de dire quelle sera l'orientation future de la jurisprudence en cette matière.

1. Le Sellyer, tome 5, n° 2157.

B. — *Irrégularité de la procédure
relative à un ou plusieurs des délits poursuivis*

L'examen de la jurisprudence permet de dégager sa ligne de conduite. Lorsqu'un individu a été condamné pour plusieurs délits, la nullité de la procédure concernant certains d'entre eux ne donne pas ouverture à cassation si la peine prononcée se trouve justifiée par la déclaration de culpabilité résultant des autres infractions (1).

1° **En matière correctionnelle.** — En matière correctionnelle l'irrégularité la plus fréquente provient du fait que le jugement n'est pas suffisamment motivé relativement à quelques-uns des délits poursuivis ; tous les éléments constitutifs exigés par la loi ne sont pas constatés.

Par exemple, une personne est condamnée pour un délit d'abus de confiance et pour un délit de banqueroute simple. Un pourvoi ayant été formé, la Cour de cassation reconnaît que la peine de un mois d'emprisonnement ne peut trouver une base légale dans la partie des motifs relative au délit d'abus de confiance qui n'est pas légalement établi ; mais la Cour suprême ajoute : « Attendu, en ce qui touche le délit de banqueroute simple, qu'il résulte des constatations

1. Cass., 4 septembre 1856. D. P. 56. 1. 414 ; 2 mai 1857. D. P. 57. 1. 319 ; 3 février 1870. B. 31 ; 13 mars 1874. B. 82.

souveraines de l'arrêt attaqué que le condamné a, depuis moins de trois ans, étant commerçant failli, commis le délit dont s'agit... ; que ces faits constatés justifient légalement non seulement la qualification qu'ils ont reçue, mais encore la peine qui a été appliquée, et que, par suite, il n'échet de prononcer une cassation sur le moyen proposé puisque la peine encourue trouve une base légale dans la déclaration de culpabilité sur le chef de banqueroute simple ; Attendu que vainement le pourvoi soutient que, par suite de l'admission des circonstances atténuantes, la peine encourue pour le délit de banqueroute simple aurait du être abaissée au-dessous d'un mois, minimum édicté par l'article 402 du Code pénal ; qu'en matière correctionnelle, l'admission des circonstances atténuantes n'impose point aux juges l'obligation de réduire la peine au-dessous du minimum fixé par la loi, mais leur en confère seulement la faculté ; qu'ils restent toujours libres de se mouvoir entre les limites de l'échelle pénale, et qu'il leur appartient de proportionner la répression à la nature et à la gravité du fait soumis à leur appréciation souveraine ; — Rejette. (1) » Mais en l'espèce, les juges correctionnels ont déterminé la peine avec la

1. Cass., 14 mai 1891. D. P. 92. 1. 194 ; V. aussi Cass., 20 juin 1867. D. P. 69. 5. 49 ; 30 décembre 1871. D. P. 71. 1. 368 ; 12 janvier 1877. D. P. 78. 1. 41 ; 1^{er} décembre 1894. D. P. 97. 1. 393 et la note de M. Sarrut ; 14 février 1895. D. P., *ibid.*

conviction de punir deux délits. La première partie de cet arrêt admet que l'absence de motifs suffisants pour l'un des délits ne cause aucun préjudice au condamné ; la dernière phrase de la décision rappelle que les juges proportionnent la condamnation à la nature et à la gravité des faits délictueux et à plus forte raison à leur nombre. Par conséquent cette décision énonce deux propositions qui se contredisent.

2° **En matière criminelle.** — La procédure devant la Cour d'assises donne naissance à un grand nombre de nullités. Nous allons examiner celles qui, affectant seulement quelques-uns des délits poursuivis, ne font pas obstacle à l'emploi par la Cour de cassation du système de la peine justifiée.

a) **Irrégularité dans la position des questions au jury**

α) *Toutes les questions n'ont pas été posées.* — L'article 337 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes : l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime ; avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation ? » Ce texte exige que les jurés soient interrogés sur chacun des délits relevés contre l'accusé. Néanmoins, l'irrégularité provenant de l'omission d'une question ne peut fournir à l'accusé un moyen de cassation, si aucun préjudice n'en résulte

pour lui. Par exemple, dans une accusation d'homicide et de vol commis après cet homicide, l'accusé déclaré coupable d'assassinat n'est pas recevable à se plaindre de ce que la question sur le vol a été omise ; cette omission, au lieu de lui causer un préjudice, lui procure un réel avantage (1).

β) *Une question a été posée à tort.* — La Cour de cassation a déclaré inopérant un moyen de cassation basé sur le fait que le Président de la Cour d'assises avait, à tort posé une question relative à un chef de prévention qui avait été souverainement jugé par un précédent arrêt ; l'arrêt de rejet spécifiait que la peine prononcée était justifiée par les réponses affirmatives du jury sur les autres délits (2).

γ) *Complexité dans la position des questions.* — La complexité est actuellement prohibée par l'article premier de la loi du 13 mai 1836 qui dit : « Le jury votera par bulletins écrits, et par des scrutins distincts et successifs, sur le fait principal d'abord et s'il y a lieu sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement et enfin sur la question des circonstances atténuantes. » Les questions sont entachées de complexité lorsqu'elles réunissent quelques-uns des faits indi-

1. Cass., 16 germinal an VIII ; Cass., 1^{er} avril 1841, Jurispr. générale. Dalloz, v^o instruction criminelle, n^o 2490 ; 17 septembre 1857. D. P. 57. I. 450 ; 25 août 1876. B. 199 ; 14 octobre 1880. D. P. 81. I. 137.

2. Cass., 2 janvier 1874. D. P. 75. 5. 49.

qués en cet article et qui auraient dû faire l'objet de scrutins distincts et successifs, donc de questions indépendantes. Si la complexité est prohibée, cependant elle n'est pas une cause d'annulation lorsque l'accusé n'a pas intérêt à s'en prévaloir; notamment, c'est le cas où la peine est justifiée par les réponses aux autres questions. La complexité des questions relatives à un crime n'est pas une cause de nullité alors que la condamnation porte en même temps sur un crime plus grave à l'égard duquel la procédure a été conduite conformément à la loi (1).

b) Irrégularité dans la réponse du jury

Malgré l'existence d'une nullité entachant l'une des réponses du jury, la Cour de cassation fait application de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, lorsque la condamnation se trouve légitimée par l'admission d'un chef d'accusation concernant un crime différent (2).

1. Cass., 14 prairial an VII; 27 messidor an X; 21 fructidor an XII; Jurispr. gén. Dalloz, v^o instruction criminelle, n^o 2798 et V. aussi 28 juin 1855. B. 230. D. P. 55. 5. 58; 5 janvier 1865. B. 1.

2. Cass., 15 avril 1824. B. 50; 12 décembre 1834. B. 397; 4 septembre 1856. B. 307; 2 mai 1857. D. P. 57. 1. 319; 5 janvier 1865. D. P. 63. 5. 49; 1^{er} février 1736. D. P. *ibid.*; 3 février 1870. D. P. 71. 1. 269; 7 juin 1877. B. 132; 14 juin 1877. B. 139; 16 décembre 1920. B. 484.

c) Délit d'injure puni à tort

Un fonctionnaire peut être l'objet de faits diffamatoires ou injurieux relatifs à sa vie d'homme public et à sa vie privée ; selon le cas ces délits sont de la compétence de la Cour d'assises ou du tribunal correctionnel.

Quand aucun lien n'existe entre la diffamation relative à sa fonction et les injures, le fonctionnaire peut saisir de ces dernières le tribunal correctionnel. Mais s'il y a indivisibilité absolue entre les deux ordres d'infractions, la Cour d'assises est seule compétente pour juger le tout. Lorsque le jury déclare l'accusé non coupable du délit de diffamation, mais coupable du délit d'injure, un acquittement doit être prononcé. Toutefois, si une condamnation intervient elle ne pourra être annulée, si elle trouve une base légale suffisante dans un second délit d'injure, qui n'a pas de dépendance directe avec les imputations diffamatoires. La Cour de cassation a ainsi fait application de l'article 411 du Code d'instruction criminelle (1).

1. Cass., 9 mars 1912. D. P. 1913. 1. 75 et la note.

§ 3. — La théorie de la peine justifiée
est-elle équitable ?

Les errements de la Cour de cassation, dans le cas où il existe des chefs de poursuite multiples, peuvent se résumer de la façon suivante : cette haute juridiction rejette le pourvoi en cassation, basé sur des nullités entachant quelques-uns des faits imputés, à condition que les délits qui subsistent justifient la peine prononcée.

Dans l'hypothèse de cumul d'infractions, l'article 365 du Code d'instruction criminelle dit que « la peine la plus forte sera seule prononcée ».

Pour la doctrine cette règle doit s'interpréter ainsi, dans le cas où les diverses infractions sont réprimées par le même genre de pénalités : le tribunal est en droit d'affecter distributivement à chacun des délits une peine particulière, pour ensuite ordonner le cumul dans l'exécution. Mais ce procédé exige que la condamnation définitive ne dépasse pas le maximum prévu pour la répression du délit le plus grave ; si le total se trouve supérieur à ce maximum il suffit de réduire en prononçant une condamnation qui lui soit égale. Soient, par exemple, deux délits passibles de l'emprisonnement, le maximum le plus élevé étant de six mois ; le juge peut infliger trois mois pour l'une des infractions et deux mois pour

l'autre, le total de cinq mois répond à l'exigence de l'article 365 du Code d'instruction criminelle. Ce système est donc la consignation, dans le dispositif de la décision, des diverses phases de la pensée des magistrats.

Une seconde manière d'appliquer l'article 365 du Code d'instruction criminelle consiste dans la prononciation de la peine globale, sans indiquer ses éléments.

Pendant quelques années la Cour de cassation a semblé adopter le premier système (1); mais aujourd'hui elle réproouve le procédé recommandé par la doctrine. Ce faisant, elle trahit l'esprit du texte qu'elle invoque; le législateur a voulu simplement une condamnation effective à une seule peine, mais il n'a pas interdit d'énoncer des peines distinctes pour les additionner. Au point de vue rationnel il faut donner la préférence au système de la doctrine. Son adoption faciliterait la tâche de la Cour de cassation en notre matière: une annulation par voie de retranchement ferait disparaître les condamnations afférentes aux infractions réprimées à tort. On obtiendrait ainsi les avantages de la théorie de la peine justifiée: rapidité de la procédure et modicité des frais; mais surtout on éviterait ses graves inconvénients: la peine qui subsisterait serait juste et

1. Cass., 24 mars 1898. S. 99. I. 200; 21 mars 1905. S. 1910. I. 161.

s'appliquerait uniquement aux délits reconnus exacts.

Le système de la jurisprudence aboutit à une condamnation unique et n'admet pas la mention, dans les décisions, du détail de l'addition mentale faite par les magistrats. Pourtant dans la détermination du quantum de la peine, les juges, qui ont toute latitude entre le minimum et le maximum, tiennent compte du nombre et de la gravité des délits poursuivis. La condamnation cesse d'être juste, si certaines des infractions sont déclarées inexistantes ; pour rétablir l'équilibre la peine doit être réduite, la cassation devient indispensable. La Cour suprême, en rejetant le pourvoi, confirme et rend définitif le dommage causé au condamné par une peine plus élevée que celle qui aurait dû être prononcée.

Il est intéressant de signaler un arrêt dans lequel la Cour de cassation a adopté la thèse contraire ; les faits se présentaient de la façon suivante : le mandataire d'une agence de remplacements militaires fut condamné à deux ans d'emprisonnement : 1^{er} pour un abus de confiance, 2^e pour deux faits d'escroquerie. Sur pourvoi du condamné, la Cour déclara que seul le fait qualifié d'abus de confiance était constant. La jurisprudence habituelle commandait à la Cour de maintenir la condamnation en la déclarant justifiée, puisqu'elle n'excédait pas le maximum édicté par l'article 408 du Code pénal relatif à l'abus de confiance. La Cour, au contraire, a cassé la sen-

tence, considérant que les deux chefs d'escroquerie avaient eu une influence certaine dans la détermination de la peine (1).

Cette décision a jugé équitablement et il faut regretter que la Cour suprême n'ait pas persévéré dans cette voie.

1. Cass., 27 septembre 1844. Moïn, *Répertoire de droit criminel*, v^o cassation, n^o 47.

CHAPITRE III

RESTRICTIONS DANS L'APPLICATION DE LA THÉORIE DE LA PEINE JUSTIFIÉE

La théorie de la peine justifiée, dont l'état jurisprudentiel vient d'être exposé, présente de graves inconvénients. Dans le cas de pluralité de faits poursuivis elle laisse subsister à la charge du condamné un délit, sinon qu'il n'a pas commis, tout au moins dont la poursuite n'a pas été entourée des formalités légales. Le juge qui a relevé des délits distincts a proportionné la peine à leur nombre et à leur gravité ; si, postérieurement, la Cour de cassation reconnaît des erreurs et maintient la peine, cette dernière cesse d'être équitable. Lorsque le juge a commis une erreur dans la qualification du délit, le refus d'annulation cause un dommage au condamné, la dénomination donnée à l'infraction pouvant avoir un caractère plus infamant que celle qui lui appartient véritablement.

Pour essayer d'obvier aux désagréments de ce système, la Cour suprême a apporté quelques tempéraments à son application.

I. — LE DÉLIT ÉCARTÉ NE PEUT SERVIR DE BASE
A LA RÉCIDIVE OU A LA RELÉGATION

Aux termes de la loi du 27 mai 1885 la relégation n'est encourue que pour certaines infractions spécifiées, au nombre desquelles figurent le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance (1). La loi du 26 mars 1891, qui a organisé un système nouveau pour la récidive de délit à délit, a introduit le principe de la spécialité. Il est donc important pour un condamné de faire rectifier une erreur de qualification, afin d'obtenir la suppression d'un chef de condamnation qui pourrait être plus tard une base pour l'application des lois relatives à la récidive et à la relégation. Le même intérêt existe au cas de pluralité d'infractions.

Dans ses arrêts de rejet, la Cour de cassation stipule qu'il ne devra pas être tenu compte des délits fausement qualifiés ou insuffisamment établis, si des infractions postérieures ramènent le condamné devant la justice. Ce tempérament a été employé pour la première fois dans un arrêt rendu le 14 février 1895 (2) : la Cour déclarait que le chef de prévention dont l'existence était mal établie ne pourrait servir de base à une récidive éventuelle. On s'explique mal

1. Art. 4, al. 2 de la loi du 27 mai 1885.

2. Cass., 14 février 1895. D. P. 97, 1. 393 et la note de M. Sarrut; 24 juillet 1897. D. P. 99, 1. 349.

cette jurisprudence. La Cour refuse en cette matière la cassation ; d'autre part, nous le verrons plus loin, elle admet qu'une erreur de droit préjudiciable à l'accusé autorise l'annulation (1).

Il n'est pas juridique de faire produire à un arrêt de rejet un effet permettant d'écarter l'application de l'article 58 du Code pénal. Comme l'a dit M. Sarrut, qui déplore cette innovation de la jurisprudence : « Une condamnation ne peut, en droit, disparaître et cesser de produire ses effets que par une cassation formelle prononcée dans le dispositif de l'arrêt de la Cour de cassation, soit qu'il y ait renvoi devant une autre juridiction, soit qu'il y ait cassation sans renvoi. » Or les arrêts qui marquent le revirement de la jurisprudence contiennent la formule restrictive dans leurs motifs et non dans leurs dispositifs. Les motifs d'un arrêt ne peuvent qu'expliquer le dispositif et non le remplacer ; la Cour de cassation semble avoir oublié ce principe. De plus, en décidant que les faits qualifiés délits par la décision attaquée ne doivent pas compter pour la récidive spéciale, la haute juridiction outrepassé ses droits ; ce faisant elle juge au fond, ce qui lui est interdit.

Certains auteurs ont élevé des doutes sur l'efficacité de la déclaration rectificative contenue dans l'arrêt de rejet. Cette allégation n'est pas entièrement

1. Cass., 24 janvier 1889. S. 90. I. 48 ; 19 décembre 1891. S. 92. I. 47.

exacte. En effet, l'arrêt de rejet est adressé au représentant du ministère public près la Cour ou le tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué ; le greffier, sous le contrôle du Procureur de la République, doit en faire mention en marge de la décision de condamnation et du bulletin numéro 1 qui la constate. Mais on peut reprocher à cette procédure compliquée d'offrir des inconvénients : toutes les formalités peuvent ne pas être remplies ; un oubli est d'autant plus regrettable que le condamné, qui ne connaît que le rejet pur et simple de son pourvoi, ignore la disposition de l'arrêt de la Cour de cassation qui le décharge d'un des chefs de condamnation (1).

Une autre objection a été faite à cette restriction apportée par la Cour de cassation au système de la peine justifiée. La décision attaquée subsiste en son entier et acquiert autorité de la chose jugée puisque l'arrêt de rejet laisse intact son dispositif. Cette circonstance influe sur l'exercice de l'action civile. La personne lésée par le délit dont l'existence légale n'est pas jugée suffisamment établie par l'arrêt de rejet peut-elle demander des dommages-intérêts, sous le prétexte que la décision attaquée n'est pas annulée et que le délit doit être réputé constant ? Dans l'affirmative ou aboutit à une iniquité cho-

1. V. note sous Cass., 14 février 1895. S. 95. 1. 381.

quante ; la condamnation pécuniaire prononcée pour un fait que la Cour suprême a déclaré n'être pas un délit s'ajoute au préjudice résultant du maintien de la peine. Le condamné peut, il est vrai, se pourvoir en cassation ; mais ce moyen allonge la procédure. Au contraire, c'est à la personne lésée que l'on cause préjudice si on lui dénie le droit de demander des dommages-intérêts, sous prétexte que le délit infirmé par les motifs de l'arrêt de rejet est anéanti ; en effet, si, après cassation, la Cour suprême avait renvoyé l'affaire devant une autre juridiction, il pouvait intervenir une condamnation irréprochable en fait et en droit qui aurait constaté l'infraction et permis ensuite l'exercice de l'action civile.

D'autre part, un condamné, pour obtenir une cassation, ne doit pas, a-t-on dit, être autorisé à prétendre que le délit à tort retenu peut servir de base à la récidive ou à la relégation s'il commet plus tard un nouveau délit. Il est un principe général, formulé par l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, qui permet de refuser l'accès du prétoire à ceux qui viennent étaler devant les juges leur propre honte pour en faire un moyen d'action ; or, se prévaloir de l'éventualité d'une infraction c'est alléguer sa propre turpitude. Mais cet argument en faveur de la jurisprudence n'est pas

1. Le Poittevin G. note sous Cass., 11 mars 1904. D. P. 1908. I. 17.

concluant ; en effet, « le condamné peut dire que quelles que soient ses intentions, il est possible qu'il se laisse entraîner à violer la loi pénale, et qu'il serait injuste de lui créer une situation qui, en ce cas, entraînerait une aggravation absolument injustifiée de la peine » (1).

Les considérations qui précèdent montrent les inconvénients résultant des formules restrictives insérées dans les motifs de l'arrêt de rejet. Le plus simple serait d'annuler la décision entachée d'irrégularité.

II. — CASSATION PAR VOIE DE RETRANCHEMENT

La Cour suprême a prononcé la cassation partielle et par voie de retranchement d'un jugement édictant une peine accessoire, attachée au délit qui n'avait pas été juridiquement constaté : « Attendu qu'il n'y a pas lieu de casser pour le tout l'arrêt entrepris, mais qu'il échet seulement de le casser partiellement, et par voie de retranchement, en ce qui touche la publication, peine accessoire attachée au seul délit de banqueroute simple insuffisamment établi (1). »

Dans une autre espèce, la Cour de cassation, après avoir déclaré inexistant le délit entraînant la peine accessoire de la privation de l'électorat, spécifiait

1. Cass., 7 mars 1895. D. P. 97. 1. 393.

en rejetant le pourvoi que cette incapacité ne serait pas encourue (1).

Dans ces diverses hypothèses il y avait eu pluralité de faits poursuivis. Mais que décider dans le cas suivant ? Un délit unique a été mal qualifié, l'erreur a fait ajouter une peine accessoire à la peine principale ; la Cour doit-elle en rectifiant la qualification annuler par voie de retranchement la condamnation accessoire et maintenir la peine principale ? En faveur de l'affirmative on a signalé l'argument suivant (2). Aux termes de l'article 434 du Code d'instruction criminelle « la Cour de cassation n'annulera qu'une partie de l'arrêt, lorsque la nullité ne viciera qu'une ou quelques-unes de ses dispositions ». Donc s'il n'y avait pas d'erreur dans la qualification, la Cour casserait par voie de retranchement la peine accessoire et conserverait la peine principale ; au contraire s'il y avait seulement une erreur dans la qualification, la Cour suprême, conformément à sa jurisprudence extensive, refuserait de casser. Les articles 411 et 434 du Code d'instruction criminelle, qui reçoivent une application intégrale quand on les emploie séparément, devraient pouvoir être mis en jeu simultanément et permettre ainsi de rectifier le jugement ou l'arrêt en suppri-

1. Cass., 10 novembre 1899. D. P. 1900. I. 403.

2. Morin, *Répertoire de droit criminel*, v^o cassation, n^o 45.

mant par voie de retranchement la peine accessoire que l'erreur de qualification a fait ajouter

La Cour de cassation ne s'est pas conformée à ce système : dans un arrêt du 9 octobre 1846 elle a cassé avec renvoi un arrêt qui édictait les peines d'emprisonnement et de surveillance de la haute police portées par l'article 401 du Code pénal pour des faits qualifiés de filouterie et ne constituant qu'une escroquerie (1). Cette décision peut s'expliquer ainsi : si la Cour avait modifié en même temps la qualification du délit et la condamnation pénale elle aurait rempli le rôle de juge du fait, ce qui n'est pas dans sa mission. Elle aurait préjudicié :

1° Au condamné en faisant disparaître la garantie du double degré de juridiction ;

2° A la société, car, dans la décision attaquée, la peine principale avait pu être atténuée eu égard à l'adjonction de la peine accessoire ; en supprimant cette dernière la Cour aurait rendu la peine principale trop faible pour le délit constaté, et par conséquent, inefficace pour l'intimidation et l'exemplarité.

III. — RÉSERVES FAITES PAR LA COUR LORSQUE L'ERREUR PORTE SUR LA QUALIFICATION

Dans le cas où il existe une erreur dans la qualification du délit, tout en rejetant le pourvoi, la Cour de cassation a décidé que le demandeur était con-

1. Morin, *Répertoire de droit criminel*, v^o cassation, n^o 45.

damné non pour le délit faussement qualifié, mais pour celui qu'il avait réellement commis.

Par exemple, ayant jugé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la décision attaquée, la peine étant légalement justifiée, la Cour ajoutait : « qu'il convient seulement de constater que le demandeur reste condamné non pour complicité de vol, mais pour complicité de tromperie sur la quantité des choses livrées (1) » Cette décision tient compte du fait que les diverses qualifications n'ont pas le même caractère de gravité pour le condamné.

IV. — HYPOTHÈSE DE POURSUITES DISTINCTES

Dans le cas où toutes les infractions commises n'ont pas été comprises dans la même procédure de jugement, on reconnaît généralement le droit au ministère public de poursuivre les délits omis, même si les premiers juges ont épuisé la pénalité. Il y a un intérêt moral à punir toutes les infractions, ou tout au moins à déclarer la culpabilité de leur auteur (2).

Inversement, un individu peut-il attaquer, par exemple pour violation de la chose jugée, un arrêt prononçant contre lui une peine qui doit se confondre avec celle dont l'a frappé une condamnation anté-

1. Cass., 16 février 1899. D. P. '99. 1. 201.

2. Cass., 3 janvier 1867. D. P. 67. 1. 185.

rieure relative à un crime différent et plus grave ? Cette espèce, qui s'est présentée devant la Cour de cassation le 23 novembre 1866, n'a pas été tranchée une autre fin de non-recevoir ayant été invoquée (1). Un intérêt moral exige l'exercice de l'action publique pour la répression des délits non compris dans la première poursuite, donc un même intérêt moral doit autoriser un condamné à obtenir la cassation d'un arrêt qui le couvre d'une flétrissure injuste. Telle est la solution qu'adopterait, peut-être, la Cour suprême ; il n'en résulterait ni allongement de la procédure, ni augmentation des frais. Il ne serait pas possible de rejeter le pourvoi sous le prétexte que la peine est justifiée par la première condamnation.

Ces diverses restrictions condamnent la théorie de la peine justifiée. La Cour de cassation, se rendant compte des inconvénients de sa jurisprudence, cherche à les atténuer, mais pour ce faire elle emploie des moyens imparfaits qui ne suffisent pas à rendre équitables des errements qui ne peuvent l'être. En outre, la Cour suprême n'a pas osé appliquer intégralement ce système, elle y a apporté des exceptions qui en achèvent la critique ; c'est à leur examen que nous allons nous livrer.

1. Cass., 23 novembre 1866. D. P. 67. 1. 236.

CHAPITRE IV

EXCEPTIONS A LA THÉORIE DE LA PEINE JUSTIFIÉE

L'étude de la jurisprudence a montré que la Cour suprême prononçait la cassation chaque fois que la peine infligée était comprise entre le minimum et le maximum édictés par la loi s'appliquant au fait délictueux. Cette condition doit-elle suffire pour légitimer la condamnation, quelle que soit l'erreur commise ? Une réponse affirmative semble logique, étant donnée l'extension considérable donnée aux articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle. Cependant, dans certaines hypothèses, l'irrégularité constatée occasionne au condamné un préjudice si évident que la Cour de cassation ne peut plus rejeter le pourvoi dont elle est saisie, malgré la parité des peines prévue par l'article 411 du Code d'instruction criminelle.

Les exceptions à la théorie de la peine justifiée montrent que la notion de préjudice est différente dans la jurisprudence de ce qu'elle est dans les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle.

Aux termes de ces deux textes une présomption de non préjudice résulte de ce que la peine édictée est inférieure ou au plus égale au maximum de la peine applicable ; ce chiffre sert de base d'appréciation. La Cour de cassation, au contraire, décide qu'il y a lieu à annulation lorsque les circonstances accompagnant la décision donnent la certitude de l'existence d'un préjudice : la peine n'est pas la même que celle qui aurait été prononcée en l'absence d'erreur. Les arrêts refusent d'appliquer le système de la peine justifiée dans le cas où l'erreur porte soit sur l'état de récidive, soit sur le maximum de la peine.

1. — ERREUR SUR L'ÉTAT DE RÉCIDIVE (1)

La récidive est l'état de l'individu qui, après une première condamnation ayant acquis l'autorité de la chose jugée, commet une nouvelle infraction pour

1. Cass., 3 juin 1837. B. 172. S. 38. 1. 134. D. P. 37. 1. 480 ; 22 janvier 1852. S. 52. 1. 217. D. P. 52. 1. 61 ; 7 juillet 1853. D. P. 53. 5. 393 ; 18 août 1853. B. 413 ; 4 janvier 1856. D. P. 56. 5. 383 ; 21 décembre 1871. B. 186. D. P. 72. 1. 334 ; 6 mars 1874. D. P. 74. 1. 277 ; 11 octobre 1877. B. 225 ; 16 mai 1878. B. 112. D. P. 80. 1. 358 ; 24 juillet 1879. B. 151. D. P. 80. 5. 318 ; 26 février 1880. S. 81. 1. 43. D. P. 80. 1. 358 ; 13 août 1880. B. 165. D. P. 81. 1. 143 ; 13 novembre 1884. B. 301 ; 29 janvier 1885. B. 40. D. P. 86. 1. 43 ; 4 décembre 1886. D. P. 87. 1. 239 ; 11 mars 1887. B. 100 ; 9 avril 1887. B. 143 ; 23 novembre 1894. D. P. 95. 1. 302 ; 5 janvier 1895. D. P. *ibid.* ; 17 décembre 1897. B. 397 ; 30 mars 1899. B. 79 ; 4 novembre 1899. B. 308.

laquelle il encourt une peine nouvelle (1). La récidive est une rechute, qui « annonce des habitudes vicieuses et un fond de perversité, ou au moins une faiblesse, qui n'est pas moins dangereuse pour le corps social que la perversité (2) ». Cette situation particulière du délinquant est une cause d'aggravation de la peine, sous certaines conditions. La constatation erronée d'un état de récidive est de nature à causer un grave préjudice au condamné. La répétition d'un même délit ou d'une infraction assimilée, malgré l'avertissement provenant des condamnations antérieures, montre qu'il n'y a plus à espérer l'amendement du coupable ; en conséquence, le juge cherche, par une application rigoureuse de la loi, à le mettre hors d'état de nuire pour le plus de temps possible, il prononce le maximum, même si l'infraction considérée objectivement n'est pas trop grave ; c'est surtout l'état moral du délinquant qui est pris en considération.

C'est pourquoi, bien que la peine soit justifiée, la Cour de cassation annule la décision qui a retenu un état de récidive qui n'existait pas. Examinons les diverses espèces qui ont été jugées.

Un individu avait été condamné, pour un crime, à deux années d'emprisonnement, à raison de circonstances atténuantes reconnues par le jury. Ce même délinquant, pour un nouveau crime, fut con-

2. Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, n° 272.

3. Iocré, *Législation civile*, t. XXIX, p. 209.

damné au maximum de la peine des travaux forcés à temps, c'est-à-dire à vingt ans, la Cour d'assises ayant admis l'existence de la récidive. Mais l'art. 56 du Code pénal dispose dans ses alinéas 1 et 5 : « Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime emportant la peine des travaux forcés à temps, sera condamné au maximum de la peine qui pourra être élevée jusqu'au double. » Donc la récidive de peine correctionnelle à peine criminelle n'est pas prise en considération par la loi ; la Cour d'assises, en retenant la récidive, avait donc violé les dispositions de l'article 56 du Code pénal. Sur pourvoi du condamné, l'annulation fut prononcée dans les termes suivants : « Attendu que l'erreur commise par la Cour d'assises ne consiste pas dans la citation inexacte de la loi pénale à appliquer, mais dans la fausse interprétation de cette loi et que cette fausse interprétation a été préjudiciable à l'accusé ; qu'ainsi ce n'est pas le cas d'appliquer la disposition de l'article 411 du Code d'instruction criminelle ; — Casse » (1).

Le même genre d'erreur s'est produit dans les circonstances suivantes : un accusé reconnu coupable d'un crime avait précédemment été condamné à une peine afflictive et infamante pour crime militaire ; mais il n'était pas passible de l'aggravation relative

1. Cass., 8 mars 1838. B. 58.

à la récidive, car le fait réprimé par la juridiction militaire avait en droit commun le caractère de délit. Les réponses du jury, sur des chefs de faux en écriture de commerce, autorisaient la Cour d'assises à prononcer une condamnation à vingt ans de travaux forcés. Ce maximum fut infligé, non en raison des faits relevés à la charge de l'accusé, mais uniquement en considération de l'état de récidive que la Cour d'assises faisait résulter à tort du jugement antérieur du conseil de guerre. La Cour suprême cassa l'arrêt qui lui était soumis (1).

Dans ces deux hypothèses, si la Cour d'assises n'avait pas basé son arrêt sur un état de récidive inexistant sans doute elle pouvait prononcer le maximum, mais ce n'était pas une nécessité. Au contraire, son erreur de droit l'a amenée à croire que la loi lui faisait une obligation d'appliquer ce quantum.

Certains arrêts semblent décider que l'annulation ne peut intervenir quand la rédaction de la décision attaquée n'indique pas nettement le lien de cause à effet existant entre la croyance à un état de récidive et la prononciation de la peine. Ainsi, la Cour de cassation a appliqué le principe de la peine justifiée et rejeté le pourvoi lorsque la qualification de récidiviste relevée à tort n'a pas influé sur la détermination des juges. La Cour suprême, ayant relevé la

1. Cass., 26 février 1880. D. P. 80. 1. 358. S. 81. 1. 43.

dénomination de récidiviste, attribuée au condamné dans les qualités de la décision attaquée et à la suite des indications relatives à son état civil, déclara que cette mention n'avait pas trait à un état de récidive légale : son but unique était de constater l'existence de condamnations antérieures ; l'expression de récidiviste était employée dans un sens large comme signifiant déjà condamné ; par opposition à la mention non condamné comprise dans la même décision à la suite de l'état civil d'un autre prévenu. La condamnation prononcée était de quinze mois d'emprisonnement ; si l'accusé avait été considéré en état de récidive légale il devait encourir le maximum, c'est-à-dire cinq ans d'emprisonnement (1).

Il est possible de trouver quelques sentences ayant jugé dans ce sens. Par exemple, un pourvoi en cassation, formé contre un jugement rendu par un conseil de discipline de la garde nationale, fut rejeté dans les termes suivants : « Attendu qu'il est à remarquer que la décision attaquée n'a prononcé contre le demandeur qu'une peine de six heures de prison, inférieure à celle appliquée par l'article 76 à l'infraction simple ; que, si cette décision a rappelé à tort, comme existant, l'état de récidive, elle n'en a pas fait résulter cependant l'aggravation de peine attachée à cette circonstance ; qu'il n'y a, dès lors,

1. Cass., 20 avril 1882. D. P. 82. 1. 273.

aucun grief fait au demandeur et que la condamnation est motivée et conforme à la loi » (1).

Ces décisions peu nombreuses doivent être négligées devant la jurisprudence constante qui déclare inapplicable l'article 411 du Code d'instruction criminelle quand l'état de récidive a été relaté par erreur (2). Il faut présumer le préjudice, même si le minimum de la peine a été édicté ; dans ce cas, en effet, si le juge n'avait pas cru punir un récidiviste, il aurait peut-être accordé le bénéfice des circonstances atténuantes.

Telle est l'une des deux exceptions apportées à la théorie de la peine justifiée.

II. — ERREUR SUR LE MAXIMUM DE LA PEINE APPLICABLE

Dans le cas où les juges, par suite d'une fausse interprétation de la loi, ont pris pour le calcul de la peine un maximum supérieur à celui qui correspond à l'infraction, la Cour de cassation annule la décision, bien que, par l'effet des circonstances atténuantes, la peine prononcée soit comprise entre le minimum et le maximum de la peine réellement

1. Cass., 17 décembre 1859. B. 282 ; 11 mars 1885. B. 99.

2. M. Garçon, Code pénal annoté, articles 56, 57 et 58, n° 261 et suivants.

applicable. On présume que l'erreur sur le maximum a empêché la condamnation d'être plus faible.

M. le procureur général Dupin s'exprimait ainsi, à propos d'une condamnation à la réclusion prononcée contre un marin nommé Robbe : « Le Conseil de guerre ayant appliqué les circonstances atténuantes, ne pourrait-on pas objecter que le jugement attaqué, tout en reconnaissant par une fausse application de l'article 383 du Code pénal, que la peine encourue était celle des travaux forcés à perpétuité, n'ayant cependant prononcé contre Robbe que la réclusion, en descendant la peine de deux degrés, comme l'y autorisait l'article 463, aucun préjudice n'avait été réellement causé à l'accusé, puisqu'en admettant que la peine encourue fut celle des travaux forcés à temps, le conseil aurait pu, tout en appliquant les circonstances atténuantes, prononcer encore la peine de la réclusion aux termes du même article 463 ?

« Nous pensons que l'objection ne serait pas fondée, car, si l'article 463 permet, lorsque la peine prononcée par la loi est celle des travaux forcés à perpétuité, de descendre la peine de deux degrés, c'est-à-dire jusqu'à celle de la réclusion, cet article n'autorise pas dans ce cas de descendre plus bas ; tandis que, si la peine encourue est celle des travaux forcés à temps, l'article 463 autorise le juge à prononcer soit la peine de la réclusion soit l'emprisonnement. L'erreur dans laquelle est tombé le Conseil de

guerre, en considérant la peine encourue dans l'espèce, par une fausse interprétation de l'article 383, comme étant celle des travaux forcés à perpétuité au lieu de celle des travaux forcés à temps, a donc privé l'accusé de l'éventualité qui résulterait de l'article 463, c'est-à-dire de n'encourir que la peine de l'emprisonnement seulement, si le Conseil de guerre voulait user dans toute son étendue de la faculté que lui offrait l'article 463 (1). »

La Cour de cassation adopta cette solution et décida que le préjudice possible, qui résultait de l'erreur ainsi commise par le juge, était suffisante pour entraîner l'annulation de la décision attaquée. L'adoption du minimum de la peine par les magistrats prouve leur volonté d'atténuer la condamnation dans la plus large mesure autorisée par la loi ; ils l'auraient encore réduite, s'ils avaient cru pouvoir descendre d'un autre degré dans l'échelle des peines.

Avant la loi du 22 mai 1915, aux termes de l'article 63 du Code pénal, la peine des travaux forcés à perpétuité ne pouvait être prononcée contre un recéleur que lorsqu'il était convaincu d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attachait cette peine ; à défaut de question au jury sur le point de savoir si le recéleur avait eu cette connaissance la peine des travaux

1. Cass., 7 avril 1865. D. P. 67. 5. 479. B. 90, réquisitoire de M. le Procureur général Dupin ; 17 janvier 1873. D. P. 74. 5. 145.

forcés à temps était seule applicable. Dans l'hypothèse où une Cour d'assises prenant à tort pour point de départ les travaux forcés à perpétuité et tenant compte des circonstances atténuantes, prononçait une condamnation à cinq ans de réclusion, il était permis de croire que, sans l'application erronée de la loi, la peine eut été plus faible. La Cour suprême a ainsi jugé dans un arrêt qui se terminait de la façon suivante : « Attendu que de l'erreur commise par les juges, résulte un préjudice possible pour l'accusé ; casse (1). »

Remarquons que dans ces espèces la Cour de cassation tient compte d'un préjudice possible pour le condamné. Mais, le même dommage n'existe-t-il pas aussi quand certains des chefs de prévention ont été reconnus inexacts ?

1. Cass., 10 décembre 1891. D. P. 92.1.311 ; 15 juin 1900. D. P. 1900.1.480.

CHAPITRE V.

APPRÉCIATION DE LA THÉORIE DE LA PEINE JUSTIFIÉE

I. — EXPLICATION HISTORIQUE DE LA PEINE JUSTIFIÉE

L'examen de la jurisprudence nous a montré que cette théorie prend sa base dans les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle ; mais les termes de ces textes ne sont pas respectés. Cet état de choses comporte une explication historique.

Antérieurement à la promulgation du Code d'instruction criminelle, sous l'empire de la législation du 3 brumaire an IV, la section criminelle du tribunal de cassation avait rejeté des pourvois basés sur l'existence d'une erreur, dans des cas où la peine prononcée semblait avoir une base légale. Ainsi, un jugement du tribunal de cassation, en date du 27 ventôse an XI, décidait qu'indépendamment de deux délits prescrits il existait d'autres infractions qui justifiaient l'application de la peine prononcée (1).

1. Cass., 27 ventôse, an XI. Juris. gén. Dalloz, v^o prescription criminelle, n^o 28.

De même fut déclaré non recevable un moyen de cassation tiré de la complexité de certaines questions, alors que la condamnation s'appuyait sur des réponses du jury à des questions posées régulièrement (1).

Cette jurisprudence sévère, qui ne tenait pas compte d'irrégularités importantes, était probablement due à la nécessité de raffermir l'ordre social troublé par les événements antérieurs ; l'insécurité était absolue, le brigandage avait fait de grands progrès, les chauffeurs terrorisaient les campagnes, les malfaiteurs devenaient si dangereux que les jurys en avaient peur et n'osaient condamner, les brigades de gendarmerie démissionnaient. L'obligation de mettre fin à ce bouleversement dictait aux magistrats d'examiner sans bienveillance les pourvois basés sur des irrégularités de procédure ; l'annulation de condamnations, qui pouvaient se légitimer par des infractions légalement reconnues, aurait abouti à énerver la répression. Il importait de protéger la société, par conséquent d'avoir une justice répressive rapide, non entravée par de nombreux moyens de cassation. On a prétendu que la peine était seulement efficace lorsque le magistrat, qui venait de l'appliquer, pou-

2. Cass., 14 prairial an VII ; 27 messidor an X ; 21 fructidor an XII ; Jurispr. gén. Dalloz, v^o instruction criminelle, n^o 2798 ; V. aussi 15 pluviôse an VIII, aff. Fauvette ; 16 fructidor an VIII, aff. Pr... ; 17 fructidor an IX, aff. Thion ; 26 fructidor an IX, aff. Nimon ; Jur. gén. Dalloz, v^o cassation, n^o 1450.

vait penser qu'il s'était peut-être montré un peu sévère. L'influence du premier consul ne fut pas étrangère à cette orientation jurisprudentielle.

Les jugements de rejet rendus à cette époque contenaient donc le principe du système de la peine justifiée, mais ils n'en donnaient pas de légitimation juridique. Lors de la promulgation du Code d'instruction criminelle les articles 411 et 414 permirent d'étayer la jurisprudence existante sur un argument juridique. Mais le législateur n'a pas donné à ces deux textes l'ampleur qu'a voulu leur attribuer la jurisprudence postérieure. Dans la pensée des rédacteurs du Code ces deux articles devaient uniquement servir à rejeter les pourvois reposant sur une erreur dans la citation du texte de la loi. Il est naturel que le législateur ait voulu tarir par avance une source de procès nouveaux provenant d'une semblable erreur, qu'il prévoyait devoir être fréquente dans la période de flottement consécutive au remplacement de la législation révolutionnaire par nos codes actuels. La ferme volonté de ne prévoir que l'erreur dans la citation du texte de la loi résulte de l'exposé des motifs du Code et de la discussion engagée devant le Conseil d'Etat.

Pour quelles raisons le Code n'a-t-il pas prévu le rejet du pourvoi dans les cas déjà soumis au tribunal de cassation : prescription de quelques-uns des délits poursuivis et complexité de certaines des ques-

tions posées au jury ? Nous croyons pouvoir répondre que cette jurisprudence d'attente était commandée par les événements ; le calme et l'ordre une fois rétablis, le législateur n'a pas aperçu la nécessité de refuser l'annulation pour ces irrégularités. Dans la période comprise entre l'an XII et la promulgation du Code d'instruction criminelle nous n'avons pas relevé de décision en cette matière ; cette époque fut précisément marquée par le retour à l'état normal.

Plus tard, la Cour de cassation, reprenant la jurisprudence inaugurée dans les premières années du siècle, voulut donner à ses décisions une base juridique. Les cas prévus par les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle étant ceux qui présentaient le plus d'analogies avec les hypothèses envisagées, la Cour suprême s'appuya sur ces textes pour motiver ses arrêts. Mais ces articles avaient une portée trop étroite qui s'opposait à semblable extension : la faiblesse de l'argumentation employée en est un aveu ; les décisions de rejet se bornent à indiquer l'existence de ces textes et l'opportunité de leur emploi mais sans expliquer les liens qui les rattachent aux espèces jugées.

Les raisons qui, sous la période intermédiaire, avaient poussé le tribunal de cassation à rendre les jugements établissant le principe de la peine justifiée, ont été reprises postérieurement pour expliquer l'extension de cette théorie. L'adoption de cette juris-

prudence a pour but le raffermissement de l'ordre social et la bonne administration de la justice.

Le respect des décisions de justice, dit-on, exige le maintien d'une sentence qui aurait pu être prononcée en l'absence de l'erreur reprochée. La Cour suprême doit le moins possible user du procédé de l'annulation, afin de montrer aux justiciables la rareté des décisions mal rendues. Il faut empêcher la défense d'employer dans ses arguments le mot d'erreur judiciaire pour qualifier une erreur qui a pu ne pas avoir d'influence sur la détermination de la peine.

La répression pour être efficace doit frapper le coupable aussitôt après l'accomplissement du délit. Dans les affaires qui intéressent l'opinion publique, il faut un châtiment rapide pour donner à la société l'impression qu'elle est efficacement protégée contre les malfaiteurs. Les erreurs de qualification de délits sont fréquentes dans les espèces qui peuvent être soit des abus de confiance, soit des escroqueries, soit des manquements à la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés; la sauvegarde du crédit public exige qu'une simple erreur de dénomination ne puisse entraver ou compromettre la punition de ces infractions. Lorsqu'un délit est jugé peu de temps après sa réalisation, son auteur ne peut bénéficier d'une sorte de prescription morale susceptible de diminuer la peine et de lui enlever toute valeur pour l'exemplarité et l'intimidation.

II. — CRITIQUE DE LA THÉORIE DE LA PEINE JUSTIFIÉE

Avant de porter un jugement définitif sur le système de la peine justifiée, il est utile de rappeler quels sont les divers modes d'interprétation de la loi pénale (1).

Dans notre ancien droit, pour empêcher l'impunité des délits on étendait la loi au delà de ses termes, c'était le triomphe de l'arbitraire. Pour protester contre ce pouvoir des juges, Montesquieu écrivait : « Dans les états monarchiques, là où la loi est précise, le juge la suit, là où elle ne l'est pas, il en cherche l'esprit. Dans le gouvernement républicain, il est de la nature de la constitution que les juges suivent la lettre de la loi. Il n'y a point de citoyen contre qui on puisse interpréter une loi quand il s'agit de ses biens, de son honneur ou de sa vie (2). »

Beccaria enseignait l'explication stricte des textes en disant : « que les juges ne peuvent avoir le droit d'interpréter les lois pénales par la raison qu'ils ne sont pas législateurs. Rien n'est plus dangereux que l'axiome commun qu'il faut consulter l'esprit de la loi. Cette vérité me paraît démontrée quoiqu'elle semble un paradoxe à ces esprits vulgaires qui se

1. Faustin Hélie, article dans *la Revue critique de jurisprudence*, t. IV, année 1854, p. 97.

2. Montesquieu, *Esprit des lois*, livre VI, chapitre III.

frappent plus fortement d'un petit désordre actuel que des suites éloignées, mais mille fois plus funestes d'un seul principe faux (1) ».

Les termes absolus de cette doctrine ont donné naissance à une réaction. M. Thibaut se déclare partisan de l'interprétation logique : « le juge doit s'animer de l'esprit du législateur, se pénétrer des motifs qui ont dicté le texte et ne point hésiter à l'exécuter, toutes les fois que l'interprétation logique le conduit à cette extension (2) ».

Un autre jurisconsulte M. Mailher de Chassat pose en principe que la loi pénale n'est pas susceptible d'extension, mais il accepte un certain nombre d'exceptions (3).

Que penser de ces diverses opinions ?

La thèse de Montesquieu est inapplicable, parce que trop rigoureuse. Quant à la doctrine de M. Thibaut elle est exagérée : sous peine de tomber dans l'arbitraire, il n'est pas possible de suppléer au silence de la loi de procédure pénale à l'aide de l'équité et de l'usage.

L'examen de ces diverses opinions montre qu'il est possible de concevoir l'interprétation de la loi pénale de trois manières différentes, elle est restrictive, extensive ou déclarative.

1. Beccaria, *Des délits et des peines*, chapitre IV.

2. Thibaut, *Théorie de l'interprétation des lois*, § 21.

3. Mailher de Chassat, *Théorie de l'interprétation des lois*, p. 172.

Tout d'abord, il faut rejeter l'interprétation restrictive qui va à l'encontre de la volonté du législateur.

L'interprétation extensive se trouve limitée par le principe fondamental *Nulla poena sine lege*, dont l'article 4 du Code pénal est une application : il n'y a de peines applicables que dans les cas formellement prévus par la loi. En général, c'est l'exposé des motifs de la loi qui sert à donner une interprétation extensive : les lumières que l'on n'a pu trouver dans les termes mêmes du texte on croit les découvrir dans la pensée du législateur. Mais ce système présente des inconvénients : la recherche des motifs d'une loi est une tâche singulièrement difficile lorsque la défectuosité de rédaction des textes a pour cause l'absence d'une volonté bien déterminée de la part du législateur ; heureusement cette imperfection n'existe pas en ce qui concerne les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, elle est plutôt l'apanage de nos lois contemporaines. De plus, en expliquant les textes à l'aide des travaux préparatoires le juge fait œuvre de législateur.

L'interprétation déclarative a pour but de donner à la loi son véritable sens, sans la restreindre ni l'étendre. Dans ce cas le juge doit s'inspirer de la nature du texte, du système général de ses dispositions, de la valeur des mots employés ; mais si les expressions sont catégoriques il n'appartient pas à cette interprétation de les modifier. Ce système doit

recueillir les préférences lorsqu'il s'agit de commenter des textes de procédure pénale.

Ces notions étant rappelées, il apparaît clairement que la jurisprudence relative à la peine justifiée ne peut invoquer comme base légale les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle.

Cette théorie dans son état actuel arrive à interpréter l'article 411 par l'article 410. Ce dernier texte dispose, dans son premier paragraphe, que l'annulation de l'arrêt peut être poursuivie lorsqu'il édicte une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime. Donc, *a contrario*, lorsque la peine prononcée est la même que celle appliquée par la loi à la nature du délit, il n'y a pas nullité. Dans un arrêt du 20 février 1875 il est fait application de cette argumentation : « Attendu que la peine prononcée par la loi pour le délit qui vient d'être spécifié est la même que celle qui a été appliquée par l'arrêt attaqué, et qu'il n'échet, dès lors, aux termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, de prononcer, de ce chef, la cassation dudit arrêt (1). »

M. Faustin Hélie admet cette même extension de l'article 411 : « Il résulte de ce texte que le jugement ou arrêt de condamnation qui contient une fausse qualification des faits déclarés constants échappe à

1. Cass., 20 février 1875. B. 62; V. aussi Cass., 10 mars 1827. D. P. 27.1.166; 13 décembre 1877. B. 256; 7 novembre 1879. D. P. 80.1.437.

la cassation, si ces faits constituent un autre crime ou un autre délit passible des mêmes peines que celles qui ont été prononcées (1). » Cet auteur se rallie à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation : l'erreur commise importe peu pourvu que la peine ait une base légale.

Mais le raisonnement tiré de l'article 410 trouve sa condamnation dans l'existence des articles 411 et 414 : le seul fait que ces textes prévoient expressément l'erreur de citation du texte de la loi exclut les autres sortes d'erreur, soit dans la qualification, soit dans le cours de la procédure relative à l'un des délits poursuivis ; les expressions employées sont claires, précises, et malheureusement pour la jurisprudence ne peuvent prêter à ambiguïté. L'examen des travaux préparatoires du Code ne laisse aucun doute. Le 10 décembre 1808 Cholet spécifiait, nous l'avons vu, « que le pourvoi n'appartiendra à personne si l'on ne peut reprocher à l'arrêt d'autre erreur que celle commise dans la citation du texte de la loi ». La volonté des rédacteurs du Code est d'autant plus formelle qu'ils ne pouvaient ignorer la jurisprudence que nous avons rapportée plus haut ; le fait de n'y consacrer aucun article accuse irréfutablement leur intention.

En rendant ses arrêts d'expédient nécessités par

1. Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. VIII, n° 3987.

des considérations générales, la Cour de cassation a comblé les lacunes qu'elle a cru voir dans le Code ; la loi était silencieuse, le juge lui a fait dire ce qu'elle ne disait pas. Par des analogies forcées, par des extensions hardies, la Cour suprême a conduit la théorie de la peine justifiée à un développement tel qu'effrayée elle-même des conséquences qui en résultaient elle a apporté tempéraments et exceptions à cette construction prétorienne.

Ce manque d'unité de la jurisprudence est l'indication de la faiblesse du système ; c'est pourquoi M. Sarrut écrivait : « Que la Cour devait persister dans sa jurisprudence, et loin d'affaiblir ce principe par l'admission de deux exceptions qui ne paraissent pas reposer sur des considérations juridiques, il conviendrait de l'affirmer au contraire par une application rigoureuse et absolue (1). »

Cette opinion est excessive, car elle va à l'encontre du rôle que doit remplir la Cour de cassation, gardienne de la loi. Comme l'écrit Meyer : « Les juges n'ont point à décider sur les avantages ou les inconvénients de la loi, sur les circonstances qui, si elles avaient été prévues par le législateur, auraient pu motiver une extension ou une exception. Leurs fonctions se bornent à bien apprécier le fait et à y appliquer la loi telle qu'elle est, avec tous

1. Sarrut, note sous Cass. D. P. 1897. I. 393.

les défauts qu'elle peut avoir, toutes les iniquités qu'elle peut causer (1). »

En résumé, une interprétation extensive des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle ne peut suffire à expliquer la théorie de la peine justifiée.

De plus, ce système ne tient aucun compte de l'intérêt du condamné, il viole même la règle essentielle de notre droit actuel *Nulla poena sine lege*.

Attribuer au prévenu, soit un crime plus grave que celui qu'il a commis, soit des faits qui n'étaient pas punissables, refuser ensuite l'annulation de la décision attaquée, sont des agissements susceptibles d'infliger au condamné une flétrissure morale. D'autre part, la Cour suprême admet la cassation dans l'hypothèse où une décision sans prononcer de condamnation contre un prévenu le déclare à tort, cependant, coupable du délit qui lui est imputé. Le désir de faire disparaître la tache morale ainsi infligée a paru un motif suffisant pour autoriser l'annulation, le condamné « a droit et intérêt à faire réformer une décision qui le flétrit et peut lui être opposée devant une autre juridiction (2) ». Ces deux solutions ne sont pas conciliables.

D'autre part, dans le cas de pluralité de faits poursuivis, le rejet du pourvoi cause un préjudice maté-

1. Jurisprudence générale Dalloz, v^e cassation, n^o 1998.

2. Cass., 18 avril 1857. D.P. 57.1.227.

riel au condamné, en lui faisant subir une peine qui aurait été moins grave en l'absence de toute erreur. Les juges ont proportionné la pénalité au nombre des infractions, la Cour de cassation le reconnaît elle-même puisqu'un de ses arrêts est conçu en ces termes : « la condamnation a un caractère indivisible et s'applique à chacun des délits dont l'inculpé a été convaincu et déclaré coupable ; mais cette indivisibilité ne permet pas de rechercher dans quelle proportion la peine s'applique à chacun des délits reconnus constants (1). » Dans sa jurisprudence de la peine justifiée, la Cour suprême porte atteinte à la règle *Nulla pœna sine lege*. On peut objecter qu'il n'en est rien, du moment que la peine prononcée est comprise dans les limites de celle portée par la loi applicable. A cela nous répondons que le Code pénal a substitué le principe des peines variables au système des peines fixes pour permettre dans chaque espèce d'infliger une condamnation proportionnée au degré de responsabilité du délinquant, pour obtenir l'individualisation de la peine. Le juge n'a donc aucune liberté, il est tenu par sa conscience d'appliquer la peine strictement méritée pour les infractions commises ; s'il dépasse ce quantum, la peine devient arbitraire quoique restant inférieure au maximum, l'équité n'est pas satisfaite.

1. Cass., 27 mai 1886. D.P. 86.1.229.

En résumé, l'édifice prétorien de la peine justifiée est branlant sur la base trop étroite qui lui font les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle; de plus il heurte les sentiments de justice naturelle. Pourquoi le laisser subsister?

Une longue pratique, même séculaire, ne peut transformer une erreur en vérité. M. Roux se montre adversaire de cette jurisprudence en écrivant : « L'erreur n'a que trop duré et on lui a immolé trop de victimes (1). »

D'ailleurs, que penser des avantages invoqués pour légitimer la théorie de la peine justifiée?

On a prétendu que la fréquence des cassations porterait atteinte au respect des décisions de justice. Rien n'est moins vrai, car annuler un arrêt entaché d'une erreur c'est rendre la justice plus belle, c'est augmenter sa puissance et son autorité. On peut, en ce sens, tirer argument du fait suivant : au moyen âge le droit canonique a refusé aux jugements rendus dans les causes matrimoniales la force de chose jugée (2). Cette doctrine, qui pouvait avoir des conséquences singulièrement graves pour le repos des familles et pour l'ordre social, retient l'admiration par le noble motif qui l'inspire. Les situations acquises n'empêchaient pas les décisions précédemment rendues d'être déclarées non avenues, si un

1. Roux, note sous Cass., 11 mars 1904, S. 1906.1.201.

2. Esmein, *le Mariage en droit canonique*, t. I, p. 264 et 416.

ait nouveau montrait qu'elles n'étaient pas conformes à la vérité. Il n'est pas possible de pousser à un plus haut degré le souci du juste ; et pourtant le respect n'était point marchandé aux décisions rendues par les juridictions ecclésiastiques. La justice des hommes est sujette à erreur ; le reconnaître serait jouer un franc jeu qui donnerait aux justiciables une confiance plus grande dans les sentences rendues.

Enfin, si la restriction du système de la peine justifiée aux cas uniquement prévus par la loi pouvait compromettre l'ordre social en retardant la répression des délits graves et fréquents, il appartenait au juge en appliquant strictement la loi d'en montrer les lacunes au législateur.

C'est le procédé qu'employa la Cour de cassation, en matière civile il est vrai, en rendant les deux arrêts des 25 janvier et 16 novembre 1841 (1).

La loi du 25 ventôse an XI exigeait, à peine de nullité, la présence réelle du second notaire ou des témoins instrumentaires pour la rédaction de tous les actes notariés. Mais une pratique défectueuse s'était introduite sur tout le territoire : le notaire rédacteur seul recevait l'acte et l'envoyait ensuite à la signature chez son collègue ou chez les témoins. Les deux arrêts précités déclarèrent nuls tous les

1. Planiol, *Traité de droit civil*, t. II, nos 142 et 143.

actes ainsi reçus. Cette jurisprudence était grave de conséquences, mais elle donnait une saine interprétation de la loi de ventôse an XI. Devant les inconvénients qu'entraînaient ces deux décisions, fut votée la loi du 21 juin 1843 qui valida les actes irréguliers antérieurs à sa promulgation. Pareillement, si la Cour suprême avait refusé d'étendre le champ d'application des articles 411 et 414, une loi serait peut-être intervenue pour combler les lacunes de ces textes, en admettant qu'elles existent.

Nous arrivons donc à la conclusion suivante : la théorie de la peine justifiée, basée sur les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, est inadmissible parce que contraire à l'esprit et à la lettre de la loi et aussi à l'équité.

Cette construction prétorienne étant ainsi sapée, est-il possible de la reconstruire, au moins partiellement, sur une autre base ?

Tout d'abord, il est certain que les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle doivent être interprétés à la lettre : ils admettent le pourvoi dans le seul cas d'erreur dans la citation du texte de la loi.

Nous avons montré que l'erreur commise sur un élément du délit, mais sans influence sur la qualification de celui-ci, ne fait pas obstacle au rejet du pourvoi : point n'est besoin d'invoquer les articles 411 et 414, l'absence d'intérêt de la part du condamné suffit.

Le même principe général « point d'intérêt point d'action » permet de refuser la cassation lorsque l'erreur porte sur la qualification du délit, à la condition toutefois qu'il y ait égalité entre les minima et maxima portés par la loi appliquée au délit faussement qualifié, et, par le texte relatif à la véritable infraction (1). Les peines étant identiques on peut affirmer que le caractère d'infamie résultant de la dénomination faussement attribuée est le même que celui qui résulte du délit qualifié exactement ; donc l'erreur n'entraîne pas de flétrissure morale pour le condamné.

Par application du principe *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ce système permet de refuser au coupable le droit de se prévaloir en justice de la commission possible d'une infraction ; son intérêt est cependant sauvegardé, car le ministère public a le pouvoir de poursuivre l'annulation d'une condamnation susceptible de causer un dommage.

Dans toutes les autres espèces, que nous avons examinées, le retour au droit commun s'impose : la cassation de la décision attaquée doit être accordée.

Telle est la solution conforme au droit et à la justice. Mais nous craignons bien que la Cour de cassation en persévérant dans sa jurisprudence actuelle

1. Roux, note sous Cass., 11 mars 1904. S. 1906.1.204 ; V. aussi Labbé, note sous Cass., 1877, S. 1877.1.184.

ne rende exacte une fois de plus la pensée qu'un magistrat exprimait en ces termes : « Le vrai théorique devient indifférent quand l'autorité du juge a transformé l'erreur en vérité pratique, en point de jurisprudence constant, dont l'intérêt des justiciables les oblige à se préoccuper beaucoup plus que du vrai absolu (1). »

1. Lafontaine, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1860, page 164.

Vu : le président de la thèse
HUGUENÉY

Vu : le doyen,
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer,
Le recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL

BIBLIOGRAPHIE

Barris (Le Président). — 288^e note. Jurisprudence générale.
Dalloz, v^o Cassation, n^o 1224.

Beccaria. — Des délits et des peines.

Breuillac. — Des changements de qualification par les tribunaux de répression. Thèse de Lyon, 1905.

Bronchot. — Etude sur l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881
(Journal des parquets, 1911.1.42).

Buchez et Roux. — Histoire parlementaire.

Coulon. — Etude de jurisprudence (Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1877, p. 225).

Dalloz. — Code d'instruction criminelle annoté.

— Jurisprudence générale, verbis : Cassation ; Instruction criminelle ; jugement ; prescription criminelle.

— Note sous Cass., 9 mars 1912. D. P. 1913. 1. 75.

Demogue. — De la répression civile des délits.

De Royer. — Discours de rentrée à la Cour de cassation, année 1854.

Du Boys. — Histoire du droit criminel.

Esmein. — Procédure criminelle en France.

— Le mariage en droit canonique.

Faustin (Hélie). — Etude sur l'interprétation de la loi pénale
(Revue critique de jurisprudence, année 1854, p. 97).

— Traité de l'instruction criminelle.

Garçon. — Code pénal annoté.

Hugueney. — L'idée de peine privée en droit contemporain.
Thèse de Dijon, 1905.

Jousse. — Instruction criminelle.

Julliot de La Moraudière. — De la règle « nulla poena sine lege ». Thèse de Paris, 1910.

Labbé. — Note sous Cass., 3 février 1877. S. 77. I. 184.

Lafontaine. — Etude sur une tendance de la jurisprudence dans l'application de la loi pénale (Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1860).

Le Poittevin (G.). — Note sous Cass., 11 mars 1904. D. P. 1908. I. 17.

Loché. — Législation civile.

Mailher de Chassat. — Théorie de l'interprétation des lois.

Merlin. — Questions de droit.

Montesquieu. — Esprit des lois.

Morin. — Répertoire de droit criminel.

Perreau (Bernard). — De l'affichage des décisions judiciaires. Thèse de Paris, 1921.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil.

Roux. — Cours de droit pénal et de procédure pénale.

— Note sous Cass., 11 mars 1904. S. 1906. I. 201.

— Note sous Cass., 27 avril 1912. S. 1913. I. 381.

Sarrut. — Note sous Cass. D. P. 97. I. 393.

Sirey. — Note sous Cass., 14 février 1895. S. 95. I. 381.

Vidal et Magnol. — Cours de droit criminel et de science pénitentiaire.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction.....	5
CHAPITRE I. — Les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle. Erreur dans la citation du texte de la loi.....	20
§ I. — Origine des articles 411 et 414.....	20
§ II. — Conditions d'application des articles 411 et 414.....	23
I. — Condamnation à une peine proprement dite....	25
II. — Egalité de la peine prononcée et de celle qui était applicable.....	31
III. — Erreur dans la citation du texte de la loi	39
§ III. — Cas jurisprudentiels d'interprétation stricte des articles 411 et 414.....	40
1. — Le texte cité par erreur est une loi pénale actuel- lement en vigueur.....	41
2. — Le texte cité par erreur est une loi abrogée....	46
3. — Le texte cité par erreur est une circulaire minis- térielle.....	47
4. — Le texte cité par erreur est une loi non promul- guée aux colonies.....	48
5. — Le texte cité par erreur est une loi étrangère..	49
CHAPITRE II. — Extension donnée par la jurisprudence aux articles 411 et 414.....	54
Section I. — Chef de poursuite unique.....	55
§ I. — Erreur sur un élément du délit sans influence sur la qualification de celui-ci.....	55
1. — Abus de confiance.....	55
2. — Complicité.....	59
§ II. — Erreur dans la qualification.....	61
I. — Erreur dans la qualification du délit.....	61
A. — Délit faussement qualifié par une décision de condamnation.....	63
B. — Délit faussement qualifié par un arrêt de la Chambre des mises en accusation.....	81
II. — Erreur dans la qualification du délinquant....	85
Section II. — Chefs de poursuite multiples.....	88
§ I. — Peine justifiée par l'un des chefs de l'infraction.	88

§ II. — Peine justifiée par l'une des infractions poursuivies.....	89
I. — Un ou plusieurs des faits ont été poursuivis à tort.....	90
A. — Les faits poursuivis à tort n'ont pas les caractères exigés par la loi pénale.....	90
B. — Les faits poursuivis à tort ont les caractères exigés par la loi pénale, mais ne peuvent être punis.....	94
II. — Un fait postérieur au début de l'instruction rend nulle la procédure relative à un ou plusieurs des délits poursuivis.....	97
A. — Amnistie.....	97
B. — Irrégularité de la procédure relative à un ou plusieurs des délits poursuivis.....	100
1° En matière correctionnelle.....	100
2° En matière criminelle.....	102
a) Irrégularité dans la position des questions au jury.....	102
b) Irrégularité dans la réponse du jury.....	104
c) Délit d'injure puni à tort.....	105
§ III. — La théorie de la peine justifiée est-elle équitable ?.....	106
CHAPITRE III. — Restrictions dans l'application de la théorie de la peine justifiée.....	110
I. — Le délit écarté ne peut servir de base à la récidive ou à la relégation.....	111
II. — Cassation par voie de retranchement.....	115
III. — Réserves faites par la Cour lorsque l'erreur porte sur la qualification.....	117
IV. — Hypothèse de poursuites distinctes.....	118
CHAPITRE IV. — Exceptions à la théorie de la peine justifiée.....	120
I. — Erreur sur l'état de récidive.....	121
II. — Erreur sur le maximum de la peine applicable.....	126
CHAPITRE V. — Appréciation de la théorie de la peine justifiée.....	130
I. — Explication historique de la théorie de la peine justifiée.....	130
II. — Critique de la théorie de la peine justifiée.....	135

